

FRANCISCI MARADEI

J. C. ET ADVOCATI NEAPOLITANI

Olim Judicis M.C.V. in Civilibus.

TRACTATUS CRIMINALIS ANALYTICUS MIXTUS

Civilibus Quæstionibus, ac plurimis recentissimis Decisionibus
illustratus, & in tres partes distributus.

IN PRIMA PARTE

TRACTATUR

De Cognitionibus delictorum in genere, & in specie, & de Reorum
convictionibus

IN SECUNDA PARTE

De Reorum confessionibus, argumentis, & indiciis delictorum, & illo-
rum probabilitate.

IN TERTIA PARTE

De suppliciis, & pœnis delictorum, & de remediis competentibus Reis
sententiam passis.

SUBNECTITUR COMPENDIUM

Selectarum feudalium decisionum, quæ prodierunt in Supremis Dicasteriis
in arduis feudalibus Causis, in quo tota feudalisis materia perstrin-
gitur, & illustratur ad interpretationem juris communis, ad
mentem Constitutionum, Capitulorum, Pragmaticarum,
& Gratiarum Regno concessarum.

CUM ARGUMENTIS, ET INDICIBUS LOGUPLETISSIMIS.



NEAPOLI, Typis, & Ære Felicis Mosca MDCCXVI.
SUPERIORUM FACULTATE, AC PRIVILEGIO.

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header, including the word "BIBLIOTHECA".

Main body of handwritten text, appearing to be a list or inventory of items.



Handwritten text at the bottom of the page, possibly a date or a signature.

EXCELLENTISSIMO VIRO
JO. WENCISLAO
G A L A S S O

S.R.I. Comiti , Luceriæ apud Apulos Duci, Fritlandiæ , Graven-
stein , Richembergiti, & aliorum oppidorum Domino , Regni
Bohemici Magno Marefcallo , à Confiliis intimis Cæ-
fareæ Majestatis , & ejusdem ad Romanum Sum-
mum Pontificem Legato.

FELIX MOSCA FELICITATEM.



Ivinæ , cui omnia debemus , providentiæ , Vir Excellen-
tissime , munere factum experimur , ut si quando mala , & calamita-
tes ingruere videantur , eodem tempore remedia , quibus iisdem occurra-
tur humano generi exhibeantur , & antidota : & si quando imminent
atrociora pericula eodem ævo parata subterfugia appareant , ut ab ipsis
cautela perveniat . Hinc ab Historicis habemus religione in discrimen ad-
ducta , tunc piissimos prodiisse viros , qui restituerent : ingruentibus Bar-
baris invictos enatos esse Duces , qui iisdem resisterent : insolescentibus
morbis , tunc peritos extitisse , qui opem ægris ferrent , & salubritati .
Ejusdem providentiæ equidem magno munere concessum remur , ut an-
teacto sæculo cum Germania , Austriacumque Imperium immensis flu-
ctuaret undis , eidem adnasceretur magnus ille Matthias avus tuus , qui
restitueret labantes , & qui cum Cæsaris Imperium oppugnaretur , desci-
vissent contra Dominum Populi , conjurassent contra suum Augustum
proprii Duces , minarentur Religioni impii Sectarii ; tunc in orbe
emicuerit Matthiæ lux , qui religionem tueretur , rebellantes coërceret ,
subditos compesceret , conspirantes averfaretur , hostes omnes repelleret.
Extant

Extant, extabuntque in futurum monumenta illustria Scriptorum, & testimonia, qui ejus virtuti Mantuam tribuunt expugnatam, Suevos repullos, Boëmos coercitos, infidos extinctos, Belgium auxiliariis adjutum copiis memorant. Propter ejus opem Ratisbona pro Cæsare recepta; Burgundia ad distinendos à Germania Gallos devastata; Palatinatus dictio Augusto subjugata, Praga fortiter defensa, innumeræ Urbes receptæ, innumera contra hostes prælia feliciter commissa. Cæterum ejusdem providentiæ beneficio datum arbitramur, ut sic nostro ævo è tanto stipite, Vir Excellentissime, prodieris in his implicatis, & difficillimis temporibus, quibus Europæ, imo totius Orbis res ingentibus agitantur tempestatibus. Scilicet indigebamus ad publicam utilitatem Viro forti, constanti, consilio prompto, ad res agendas eximio, qui Regum animis conciliandis, periculis distinendis, quieti generis humani procurandæ par esset. Eluxisti statim nostro auxilio, Vir Excellentissime, & à summis Principibus consiliorum moderationi applicitus ea prudentia, & industria usus es, ut omnia tuo ductu feliciter tractaveris, & expediveris, & ad optatam perduxeris metam. Hinc in tua apud Anglos legatione, enituit maxime apud Regnum illud turbulentum ingenii dexteritas, & cautio. Deinde aliis, atque aliis difficilibus exercitus consiliis, in omnibus pari exitu, & commendatione expeditus. Demum apud Summum Pontificem legatus Cæsaream causam ita geris, ut cum insolescentibus Barbaris fidei hostibus gravissimæ res sint tractandæ, adamussim missus à Cælo videaris, qui Christianæ Reipublicæ periclitanti consulere valeas. Enim verò hic meum non est, in exigua epistola tuas laudes angustè designare, quas posteritas profusè ex Scriptoribus audiet. Tantummodò hæc attigi, ut rationem redderem; cur opus hoc legale Francisci Maradei J.C. Neapolitani, quod meis Typis nuper edidi, tibi potissimum dicarem. Nempè sicut Auctor dignissimus, & inter JConsultos nostros celebris, opus insigne concinnaverat; ita oportebat, ut celeberrimo Viro, & in Orbe dignissimo dicaretur. Quamobrem nullum te potiozem inveni, cujus sub nomine, & umbra in lucem prodiret. Tu itaque, qua polles humanitate, humillimi clientis donum accipe, & qua polles auctoritate opus, & Typographum protege, & nostræ Reipublicæ bono diutius vive. Vale, Vir Excellentissime.

AD

AD LECTOREM.



Um in jam editis novissimis animadversionibus Opusculum Criminale de poenis delictorum in publicam lucem protulerim, cui cum multa deessent, ut absoluti Tractatus nomen mereretur, Curavi hoc absolutum opus in publicam lucem proferre. Cum illustrium, & selectarum jurisfeudalium conclusionum in S.R.C. decisarum compendio, elaboratum quantum per vires licuit postquam aliquatenus evalui in hac senectute, & diuturna adversa valetudine, & post illam honorificam missionem impetratam à jure dicundo in M.C.V. in qua cum de anno. 1709. in Judicium Civilem album relatus, veniam exposulaverim enixè, & obtinuerim ut ab eo munere abstinere mihi liceret, ob morbos illos, quibus torquebar in ætate jam ad senium vergente, cumque non defuerint insimulantes, quod munus publicum respuerim, & non scribendi laborem, dum nova monumenta in lucem proferre procurem, perindequasi tunc me à Republica commoda subtraxerim, & operam meam, quam in jure dicundo præstare poteram negaverim.

Profecto invidi Obrectatores errant immaniter, & à veritate longè distant, non advertentes illud quod cunctis patet, nempe me publicæ utilitati sedulo operam navasse, cum meas imbecilles vires nusquam nisi in publicam utilitatem impenderim, quemadmodum impendi typis vulganda commentarios juvenuti perutiles & scholia in fora versantibus satis opportuna ad Regias sanctiones hujus Regni in tria volumina distributa. Quæ commentaria statim ac lucem aspexerunt benigne fuerunt recepta, passim allegata in supremis Prætoriis, & taliter in pretia habita, ut brevissimo temporis spatio primæ editionis exempla fuerint distracta, & à pluribus vehementer desiderata, adeoque alteram editionem novis auctioribus aspexerunt. Hinc fit, quod dum omnes arguebant me ambire dignitates, experti fuerunt exemplum nostro ævo infrequens, potius detrectare, quam ambire Magistratum. Quod multum invidiæ pepexit apud invidiæ, & ambitionis morbo laborantes, sed non apud bonos, & probos viros, & justos rerum extimatores, scientes me non fuisse dimissurum dignitatem nisi ob notorias, & diuturnas illas egritudines, quæ ultimum exitium mihi attulissent, tam circa animam, quam circa corporis salutem, cum homines valetudinarij nec publicæ utilitati, nec suæ conscientia satisfacere possint, quod satis superque torquebat cor meum; Ex quo favor publicæ utilitatis, & Regii servitii à me maximopere in pretio habebatur; dum Civitas cunctis plaudentibus me qualemcumque votis expetebat. Quæ adeò innotuerunt Eminentissimo Vincentio Grimani S.R. Ecclesiæ Cardinali Amplissimo, & tunc Solertissimo hujus Regni Proregi, qui sua qua præditus humanitate me in magistratum creaverat, & postquam geminatis renunciationibus parere recusaveram, ingenti efficacia ad acce-

*acceptandum impellerat , deinde capta possessione , ut ejus jussis obtemperarem ; ingravescente morbo , cum iterum veniam petierim , non dubitavit , renunciationem admittere , & renunciationis causas benigne probare , median-
tibus illis humanissimis literis scriptis mihi , & Ill. Duci S. Cipriani tunc
Regenti M. C. V. tenoris sequentis.*

Haviendo el Cardenal mi Señor condescendido en la instancia que le ha hecho V. S. de admitirle la renuncia del empleo de Juez Civil de la G. C. de la Vicaria que exercia , y S. Eminencia le havia conferido por su literatura , y integridad respecto de non permitir los achaque , que padez su salud el poderlo continuar : lo aviso de orden de Su Eminencia a V. S. paraque lo tenga entendido , y que con Villette de la data de este he participado al Regente de dicha Gran Corte , esta deliberacion de Su Eminencia , guarde Dios a V. S. Palacio 27. de Noviembre 1799.

D. JOSEPH CAVALIERO.

Señor Doctor Francisco Maradei.

EMI-

EMINENTISS. E REVERENDISS. SIGNORE.

F Rancesco Maradei supplicando esponde à V. E. che intende far stampare un Trattato Criminale. Supplica per la revisione, e licenza dell'impresione, ut Deus. Come anche far stampare alcune Conclusioni feudali con le giudicature, ut Deus.

Dom. D. Donatus Vulturale revideat, & referat. Neap. 29. Augusti 1715.

D. NICOLAUS CANON. ROTA PRO-VIC. GEN.

D. Petrus Marcus Giptius Can. Dep.

EMINENTISSIME DOMINE.

H Oc Opus, hic labor, hic liber est, quem nemo unquam satis demirari queat. Sanè JC. & Advocatus Neapolitanus D. Franciscus Maradei M.C.V. in Civilibus olim Emeritis. Judex, ad majora promovendus, summa cura, solertia singulari, Apis instar industriæ, nedum *Tractatum Analyticum præcipuum Rerum Criminalium*, verum quoque *Selectarum Conclusionum feudalium decisiones* compilavit, in quibus contexendis Compiler eximius publici juris fecit *Allegationes* doctissimorum Advocatorum, deindè laudatissimorum Senatorum *D.D. Francisci Andreae, Amati Danii, Petri Fuschi, Vincentii Raitani, Seraphini Biscardi*, aliorumque in gravissimis controversiis meo tempore, dùm etiam in Regiis Tribunalibus versabar, summa acutissimorum ingeniorum pugna exagitatis *de Successione Ducatus Andriae, Marzani, Viggiani*, aliorumque feudorum, cæterisque benè notis. Nunc itaque omnes agnoscant hujus operis præclarissimum Auctorem, libros non in apparatu, sed in usu, & amicitia habuisse. Et in foro non gratia, non gradu, sed jure vicisse, multa forensi eruditione saginatum, ut Magni *Aurelii Cassiodori* verbis hic opportunè utar primo *variarum* 45. Atque illi nihil, neque à natura denegatum, neque à doctrina non delatum esse, *Crassus apud Ciceronem* 2. de Orat. Quamobrem de eodem rectè dici potest, quod olim de *Silio Martialis*:

Hanc miratur adhuc centum gravis hasta Virorum.

Hanc loquitur grato plurimus ore Client.

Cæterum nihil contrà Orthodoxam Fidem, bonos mores, sed omnia consonant Ecclesiasticæ disciplinæ, Jurisdictioni, & Immunitati, à qua nil dissonum. Et idcò precibus pro impressione annui posse conseo, si ità Eminentiaæ Vestrae videbitur. Neap. ex nostris *Ædibus* hac die 7. mensis Januarii 1716.

Eminentiaæ Vestrae

Addictissimus, & Humillim. Servus

Donatus Vulturale.

Attenta supradicta relatione, imprimatur. Neap. 16 Januarii 1716.

D. NICOLAUS CANON. ROTA PRO-VIC. GEN.

D. Petrus Marcus Giptius Can. Dep.

ECCEL.

ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

IL Dottor Francesco Maradei espone, che intende dare alle Stampè un Trattato criminale analitico, de *Cognitione, Probatione, & poenis delictorum &c.* Supplica commetterfene la revisione per la solita licenza. Ut Deus.

Mag. U. J. D. Antonius Pistoja videat, & in scriptis referat.

GAETA R. MIRO R. ULLOA R.

Provisum per S. E. Neap. 19. Julii 1715.

Lombardus.

EXCELLENTISSIME DOMINE.

Volumen typis mandandum, J. C. & Advoc. Neap. D. Francisci Maradei, duas dividitur in partes: quarum prior *Tractatum analyticum* continet *præcipuarum Quæstionum Criminalium*: altera verò *Selectas Conclusiones Jurium feudalium cum Rebus judicatis* Sæculo nuper elapso in nonnullis gravissimis controversiis. Cuncta planè respondent Authori suo doctissimo, cæterisque operibus ab eodem, omnibus plaudentibus, evulgatis. Hosque magnos, & præclaros labores haud intercidere, Reipublicæ quammaximè intererat. Cumque in iis nihil deprehendatur, quod Regiis Juribus adversetur, typis, uti petitur, mandari posse censeo, si E. V. videbitur. Neap. 15. Novembris 1715.

E. V.

Addictissimus Servus
Antonius Pistoja.

Visa supradiçta relatione, imprimatur, & in publicatione servetur Regia Pragmatica.

GAETA R. MIRO R. MAZZACCARA R.

Provisum per S. E. Neap. 17. Decembris 1715.

Lombardus.

INDEX

I N D E X

C A P I T U M

P R I M Æ P A R T I S.

C A P U T I.

AN constare debeat de corpore delicti tum ad effectum torquendi, tum ad effectum damnandi reum pœna ordinaria; & an delinquenti confessio, & convictio pœna mortis irroganda veniat, si corpus delicti oculis Judicis subijci non possit, ex quo cadaver hominis de medio sublato fuit in mare, vel flumen projectum, vel aliter asconditum, combustum, vel clam sepultum, vel putrefactum; & quid in bannis per Campaneam deambulantibus.

C A P U T II.

De reorum convictione proficiscente ex testium depositionibus, vel ex indicijs, vel argumentis indubitatis.

C A P U T III.

De singularitate testium, & an, & quando testes singulares admittantur ad concordiam, & in quibus casibus admittantur ad faciendam probationem tam in causis criminalibus, quam in civilibus.

C A P U T IV.

De ultimo convictionis requisito.

C A P U T V.

De testibus deponentibus, vidisse de nocte, quomodo probent, & an reddere debeant causam scientiæ, quod luna lucebat, & quid in deponentibus vidisse, & cognovisse in crepusculis auroræ, vel in tempore autumnali, vel ex igne pulveris accensi occasione emissionis ictus scopi etc.

C A P U T VI.

An testes deponentes cognovisse delinquentem ex interjecto pariete, vel per rimulam ostij, vel per cortinam, aliquam probationem inducant, & quid si asserant audivisse, & cognovisse delinquentes ex vocibus, quas notas habebant?

C A P U T VII.

An idonei testes ad convincendum reputentur Rei criminis existentes in vinculis, & quid in crimine blasphemie commisso intus carceres. Et quid in perpetuo damnatis ad triremes. Et an damnati ad mortem, vel ad metallum testamentum condere possint. Et quid in forjudicato postmodum restituto, & an sit dandus Balius filijs minoribus forjudicati, cum cæteris.

C A P U T VIII.

Dispositiones duarum mulierum de visu deponentium an convincant, & plenè probent delictum de nocte commissum. Et quid favore in-

nocentiæ, vel ad probandam consuetudinem, vel apocham.

C A P U T IX.

An testes idonei ad convincendum reputentur Birruarii, cæterique milites, Porterij, Barricelli, Capitanei justitiæ, Scribæ fiscales, qui interfuerunt in captura inquisitorum. Et quid in militibus capientibus deponentibus de resistantia, vel asserentibus fuisse injuria affectis.

C A P U T X.

Testibus duobus deponentibus vidisse exulem in loco prohibito, vel vidisse asportantem arma, vel res asportari prohibitas contra formam bannorum, num sit locus pœnis impositis contra asportantes arma, & contra extrahentes, vel immittentes res asportari, & immitti prohibitas absque fragantia, vel reali apprehensione, & captura.

C A P U T XI.

Testes de Universitate, vel de Collegio, an sint testes idonei ad favorem Universitatis, vel Collegij. Exceptiones oppositæ contra personas testium, an sint in decisione causæ reservandæ, & quid in exceptione inimicitie capitalis.

C A P U T XII.

Vassallus an possit testimonium ferre tam pro, quam contra suum Dominum, & quid data terribilitate, vel sævitia Baronis, Villanus an admittatur in testem. Et quid in Nautis, Cauponibus, Stabulariis, & Rhedariis.

C A P U T XIII.

Clerici an admittantur ad ferendum testimonium tam in causis civilibus, quam in criminalibus contra secularibus judicibus; Monachus, vel Monialis professus an, & quando possint esse in judicio sine licentia superioris cum, cæteris ad materiam.

C A P U T XIV.

Advocati, & Procuratores an repellantur à testificando pro suis clientibus, & an possint cogi ad deponendum contra Clientem etiam in causis criminalibus. Advocatus effectus Judex quando admittatur ad decernendum in causa, in qua patrocinium præstitit, vel in causa simili, vel connexa, & quid in quæstionibus de Commissario, vel in concedendis duabus Aulis, vel dandis adjunctis. Afferuntur exempla tam antiqua, quam recentiora.

C A P U T XV.

An puberes, & minores, qui non expleverunt annum

Index Capitum

num vigesimum ; arceantur à ferendo testimonium in causis criminalibus, & an possint interrogari cum tortura, & quid in minoribus factis majoribus deponentibus de his, quæ viderunt in minori ætate.

C A P U T XVI.

An admittantur, vel cogantur ad testificandum uxor contra virum, & vir contra uxorem, vel filius contra patrem, & contra. Refelluntur decisiones *Peguera*, & *Calderò*, 17. & defenditur decisio *D. de Franch.* 538. Et quid in cæteris consanguineis, affinibus, & domesticis, & quid in defensionibus.

C A P U T XVII.

Testis an possit esse Hebræus, vel alius infidelis contra Christianum, & an admittantur Hæretici ad ferendum testimonium contra Catholicos, sive Orthodoxos, & quid in contractibus, & ultimis voluntatibus, & an qui in hoc crimen lapsus fuit, & passus sententia perpetui carceris, patiatur bonorum publicationem, jacturam, & administrationem, adeout suos debitores convenire nequeat, cum cæteris ad materiam pertinentibus.

C A P U T XVIII.

Testes an possint examinari in diebus feriatis ad honorem Dei tam super criminibus; quam in civilibus causis, & quid de licentia Episcopi: Et quid ad effectum examinandi vulneratos vel reos in Ecclesia existentes, & an processus fabricatus, & sententia prolata per Judices seculares in Ecclesia sustineatur.

C A P U T XIX.

Testes inimici an probent contra inimicum, & an admittantur ad convincendum, vel ad faciendum indicium, quando inimicitia est capitalis, & an in criminibus exceptis inimicus à testimonio repellatur; & an sufficiat allegare inimicitiam in genere, tam contra testes, quam contra Judices recusatos uti suspectos; enumerantur casus, in quibus insurgit capitalis inimicitia, & usque ad quem gradum præsumatur, durare capitalis inimicitia, examinatur.

C A P U T XX.

An existentibus testibus de visu, & illis repulsatis, & super existentibus alijs testibus de fama non repulsatis, sit locus torturæ, vel pænæ extraordinariæ, & quid existente repulsa ex causa inimicitiae capitalis, & quid inimicitia reconciliata. Et an tacita reconciliatio inducatur per literas missivas, & ex comparitione coram Judice suspecto; Et quid si post secutam reconciliationem subsequatur nova causa inimicitiae, & de cæteris ad repulsam pertinentibus.

C A P U T XXI.

De testibus deponentibus super affirmativa: & an, & quando magis credatur testibus affirmantibus, quam negantibus, & quid si negativa effet prægnans, includens affirmativam, vel coarctatam de loco, & tempore, & quid in testibus deponentibus ad defensionem, vel deponentibus de pastu animalium absque solutione fidæ.

C A P U T XXII.

Testis falsus in uno capite, an reddatur falsus in omnibus capitibus, & quid in processu fabricato sub unica commissione à Prorege data, quæ redarguitur de falsitate suspecta in parte, & partibus, & an irritus reddatur processus fabricatus ex capitibus porrectis per Universitatem, ipsa non congregata in publico Concilio, servata forma Regiæ Pragmaticæ; Referuntur decisione S. R. C. pro quæstionis resolutione.

C A P U T XXIII.

Testes an habeantur pro receptis quando adversarius, sive reus impedit nè examinentur, vel repetantur; scripturæ, & instrumenta minus solemnia an probent, præstito impedimento nè extrahantur ab Archivis, & schedis; Et quid in processu occultato, & subtracto; Et an exceptio exhibitionis processus, & scripturarum possit ad merita reservari, & an terminus ad convincendum sit impartendus.

C A P U T XXIV.

An testes spontè deponentes probationem faciant, vel tamquam ultronei, & suspecti repellantur, & an testes examinati super attestationibus, debeant examinari per extensum, vel relative. Et quid in testibus nulliter examinatis.

C A P U T XXV.

Testis unicus à Fisco, vel à parte productus, an plene probet contra producentem. Et an producens instrumentum censeatur approbasse personam Notarij, ita ut non possit impugnare aliud instrumentum manu ejusdem Notarij productum ab adversario colligante.

C A P U T XXVI.

De corruptione testium; & an, & quando testis pecunia corruptus dicatur subornatus, & quam probationem faciat. Plenissime agitur de Judicis corruptione, & an argui possit ex receptione munerum, & pecuniæ, sub titulo Dietarum ante condemnationem, vel liquidationem, & an hæc sit justæ recusationis Judicis causa, & an acta facta ante hanc recusationem nulla, & irrita reddantur. Extollitur *Reg. Consil. Franciscus de Andreis*, cujus celebre *Responsum* typis mandatur.

C A P U T XXVII.

De testium contradictione, & an testes contradicentes inter se, vel cum principali, vel vocantes alios incontestes, qui negant factum possint reduci ad concordiam eorum dicta, vindicata contrarietate, vel sint de falso suspecti, & quid in testibus vacillantibus.

C A P U T XXVIII.

Testis ille idem, qui antea contra eundem Reum criminis, testimonium jam dixit in diversa informatione, an repellatur tanquam inimicus; Et quid in teste, qui spontè accedit ad se examinandum; Reus si non repulsavit testes, quando fuit interrogatus super illorum qualitate, an possit postmodum illos repellere; Judex an reddatur suspectus, quando in aliqua causa judicavit contra Titium.

CA.

Primæ partis.

C A P U T XXIX.

An testibus deponentibus inverisimilia sit fides præstanda; & quomodo arguatur inverisimilitudo. Referuntur casus præferentes inverisimilitudinem; & an testium inverisimilitudo possit suppleri ex numero testium; & an testibus paucioribus verisimilia deponentibus magis credatur, quam numero majoribus.

C A P U T XXX.

Testes deponentes obscure dubitative, incerte, æquivocè, vel de credulitate, vel per verbum *videtur*, vel de iudicio, vel hyperbolicè, vel per ironiam, an inducant plenam probationem; & quid in testibus cōfinentibus verba captiosa, vel synonyma per *attologium*, vulgò *figura*, & an testes, qui confuse testimonium dixerunt, possint post publicationem interrogari ad dictum suum declarandum.

C A P U T XXXI.

An testes de auditu deponentes probationem faciant, & quid in testibus deponentibus tam de auditu, quam per famam, tùm in criminibus, tùm in civilibus cognitionibus; Altius examinatur quomodo deponere debeant testes deponentes de tenore testamenti nuncupativi non redacti in publicam formam, & an possit interponi decretum præambuli, & concedenda immisio ex voluntate testatoris probata per testes. Afferuntur novissimæ decisiones M. C. V. de quibus dubitat *Autor* in iudicio immisionis.

C A P U T XXXII.

Testes subscribentes eorum depositiones signo Crucis, an habeantur pro testibus omni exceptione majoribus, & an sit credendum testibus negantibus non deposuisse, prout Notarius scripsit. Examinatur an apoca privata trino te-

ste notata habeat expressam hypothecam in terminis *legis scripturas C. qui potior. in pignor.* Hypotheca an censeatur apposita, quemadmodum censeatur apposita clausula constituti. Decisiones allatæ per *Consil. Arias* examinantur.

C A P U T XXXIII.

An testium examen receptum in causis criminalibus sine iudicis commissione substineatur; & an possit committi audientia testium, & captura informationis infra diætam ab hac Civitate; & an substineatur examen factum coram examinatore allegato suspecto in partibus; & quomodo examinatorum recusatio sit proponenda; & an Barone suspecto ex causa inimicitiae, sit remittenda causa eidem Baroni.

C A P U T XXXIV.

De testium examinatorum ad informationem Curie repetitione; & an, & quando sit facienda repetitio, citata parte, & in quibus casibus omitti possit. Et an repetitio requiratur, citatis nominatis in confessionibus bannitorum deponentium contra receptatores. Testibus non repetitis, an reus veniat absolvendus; & an nullitas ex defectu citationis ad videndum iuramenta, possit in civilibus ad merita reservari; assertur decisio Sacri Consilij.

C A P U T XXXV.

Testes an possint recipi post didicita testificata, vel publicatis attestationibus in causis criminalibus, & quid in causis civilibus, & quando, & quomodo dicantur didicita testificata. Examinatur an testes recepti elapso termino nominationis, & contra formam decreti, ut non recipiantur, sint repetendi, si pretendatur fuisse visum examen, refertur novissima determinatio S. R. C.



INDEX

CAPITULUM.

SECUNDÆ PARTIS.

CAPUT I.

DE probatione resultante ex spontanea Rei Confessione.

CAPUT II.

De Confessione non sponte, nec legitime facta, sed territione, vel metu tormentorum extorta.

CAPUT III.

Confessio minoris facta in criminalibus sine auctoritate curatoris an sustineatur, vel concedatur restitutio in integrum non docto de læsione, vel de errore confessionis. Rejicitur *deciso 57. Reg. Sanfelicij*, & traditur novus intellectus per *Autorem*. An sustineatur mortis, vel forjudicationis sententia contra minores in atrocissimis criminibus. Pœna mitiganda ob minorem ætatem in cujus genere pœnæ infligenda veniat.

CAPUT IV.

De criminibus per scripturas, & instrumenta perpetrandis, & probandis.

CAPUT V.

De probatione per evidentiam rei, & de ejus privilegijs, & an, & quando sit admittenda etiam publicato processu, & ad probandum super eisdem, & de directo contraria.

CAPUT VI.

De indicijs indubitatis, & de illorum probabilitate. Examinatur, quæ dicantur indubitata indicia, tam attento jure communi, quam Regni Neapolitani, & quomodo reposita dicantur in acie mentis Iudicis. Examinatur, an indicia sint tutiora, quàm probatio resultans ex rei confessione, vel ex testium depositionibus.

CAPUT VII.

Judices inferiores, nempe Gubernatores, & Regij assessores, & ceteri Officiales Baronum nûm possint damnare Reos pœna ordinaria ex indicijs indubitatis, & quid quo ad pœnam extraordinariam arbitranda ex indicij violentis, & satis urgentibus.

CAPUT VIII.

De tortura, & ejus origine, & an quæstiones sint inventæ ab Imperatoribus Ethnicis, vel moribus juris gentium. Plenè differitur de antiquo tormentorum usu in omnibus Mundi Provincijs, expensis verbis eruditissimi *Joannis Ottonij Taborri juris Conf. Germanici*. Examinatur, an personæ illustres possint subijci quæstionibus.

CAPUT IX.

Tortura an sit probationis species, & quando Juxta possit ad quæstionem devenire, & quæ indicia exigantur, an existentibus indicijs valdè urgentibus sit repositum in Judicis arbitrio devenire ad torturam, vel plectere Reumpœna extraordinaria, assertur in medium *Authoris* distinctio. Appellationi an sit locus, Judice decernente, quæstioni non esse locum. Referuntur decisiones pro resolutione propositæ quæstionis.

CAPUT X.

De indicijs ad torturam sufficientibus, & de probatione indiciorum; & quomodo indicia indicijs truantur, & subvertantur: Et an indicijs, & præsumptionibus existentibus pro Reo, & cõtrarijs, vel æqualis existentibus pro Fisco, sit locus torturæ; & an absolutio Rei ob dubiam fisci probationem debeat esse definitiva à crimine, vel tantum ab instantia, sed ab observatione judicij.

CAPUT XI.

De depositionibus sociorum criminis in vinculis existentium deponentium contra consocios; an, & quando admittantur ad probationem, vel indicium faciendum. Et quid in atrocioribus criminibus. Examinatur an furtum commissum in ruribus, tugurijs, & tabernis, dicatur furtum patratum in strata publica; interperatur *Pragm. Marchionis del Carpio* quæ est 30. sub tit. de *eval.* & an sit localis respectu Provinciarum Aprutinarum; Afferuntur geminata rescripta D. Proregis pro declaratione ejusdem legis.

CAPUT XII.

De tortura inferenda ex processu informativo, & quomodo, & quibus requisitis concurrentibus inferri possit; testes convicti negantes an subijci possint quæstionibus ex processu informativo: Tortura an possit inferri per Judicem M.C.V. vel Auditorem missum in partibus cum præeminentijs M.C.V. & de ceteris ad materiam pertinentibus.

CAPUT XIII.

Impuberes, & minores 14. annorum an quæstioni, seu torturæ subijci possint, & quid si sint pubertati proximi, & quid in senibus, & in qua ætate dicatur Reus in senectute constitutus, & quid in valetudinarijs, & an requiratur ætas septuaginta annorum ad præbendam excusationem à tutela, & à ceteris personalibus muneribus.

I N D E X

C A P I T U M

Quæ in tertia parte continentur.

C A P U T I.

De crimine Majestatis Divinæ.

C A P U T II.

De crimine Majestatis Humanæ.

C A P U T III.

De crimine falsæ monetæ.

C A P U T IV.

De crimine patricidij.

C A P U T V.

De crimine affassinij.

C A P U T VI.

De homicidio proditorio.

C A P U T VII.

De homicidio simplici.

C A P U T VIII.

De crimine adulterij.

C A P U T IX.

De Stupro.

C A P U T X.

De Raptu.

C A P U T XI.

De incestu, & venere prodigiosa.

C A P U T XII.

De sepulcro violato.

C A P U T XIII.

De Sacrilegio.

C A P U T XIV.

De criminibus non atrocioribus, & nonnullis levioribus.

C A P U T XV.

De abigeis, & illorum pœna.

C A P U T XVI.

De crimine falsi.

C A P U T XVII.

De pœna l. Julii de vi publica.

C A P U T XVIII.

De termino moto, & illius pœna.

C A P U T XIX.

De pœnis temperandis, & de causis quæ possunt impellere Judices ad pœnas mitigandas.

C A P U T XX.

De delicti, & actionis criminalis præscriptione, & an præscripta actione criminali, præscripta dicatur civilis quoque actio, & an noceat confessio Rei, delicti punitione præscripta.

C A P U T XXI.

De exceptione fori declinatoria proponenda tam ante litis contestationem, quam post litem contestatam, & etiam post sententiam; & de jurisdictione M. C. V. & cæterorum Tribunalium, & judicum separatorum ab eadem M. C. & de remissionibus causarum ad cætera Tribunalia

æqualia, vel inferiora habentia abdicativam, vel privativam jurisdictionem; & de aliis ad materiam.

C A P U T XXII.

De recusatione Judicis suspecti in causis criminalibus, an admittatur recusatio quemadmodum admittitur in causis civilibus, afferuntur verba eruditissimi *Cruſij*, & *Antonij de Matsbais* pro quæstionis resolutione; Ad examen revocatur an Judex post recusationem possit in causa se ingerere, & an possit proprio impete rejicere recusationes, allatis novissimis rebus judicatis per *Collat. Consil.* ad interpretationem literarum Regalium anni 1710. & 1711. & an recusatio possit proponi per tertium, sive Agnatum comparentem ad excusandum Reum citatum ad forjudicandum, & afferuntur recentissimæ decisiones.

C A P U T XXIII.

De sententia forjudicationis, & ejus origine, & de origine banni, & qui dicantur banniti, & an sit dictio germanica desumpta à verbo Greco.

C A P U T XXIV.

Forjudicandi facultas an pertineat ad Curias domaniales, & Baronales Regni investitas de mero, mistoque Imperio, & quæ indicia requirantur in judicibus inferioribus ad effectum forjudicandi, & an forjudicatus per tales Curias possit impunè occidi extra territorium Judicis forjudicantis existentis sub eodem Principe.

C A P U T XXV.

Defuncto feudatario forjudicato supersticibus, descendantibus, ascendentibus, vel Collateralibus num fiat locus devolutioni in fisci beneficium tam respectu bonorum feudalium: Et quid feudatario defuncto, relicto filio primogenito forjudicato, alijsque filiis secundogenitis super existentibus; Num Fiscus admittatur ad successionem forjudicati, cæteris filiis exclusis, & de cæteris ad materiam.

C A P U T XXVI.

De remedijs competentibus adversus sententias absolutorias, vel condemnantes latis in causis criminalibus, tam Reis sententiam passis, quam fisco, & parti querelanti, & nec non de remedijs dependentibus ex sola clementia Principis.

C A P U T XXVII.

De remedio visitationis carceratorum M. C. V. faciendæ per DD. Regentes *Collat. Consil.*, & de visitatione faciendæ per Judices M. C. V. & per Auditores Provinciarum, cum cæteris ad materiam pertinentibus.

SE.

S E R I E S

ARGUMENTORUM

Decisionum selectarum feudalium.

DECISIONIS I.

ARGUMENTUM.

Immissio ex remedio legis finalis C. de edict. Diq. Adv. num competat agnato qui venit claro, & aperto jure ad successionem bonorum feudalium, tamquam vocatus ex investitura. Altius examinatur, an substitutio pupillaris possit fieri in feudis; Quid in officiis regalibus; quid si mutaretur ordo successionis, Perpenduntur, & explicantur verba *Gratiarum Pragm. 33. & 34. de feudis*, & num sub eis comprehendatur totus quartus gradus; & num *Gratia* numeraverit gradus, vel personas, & num feudatarius possit uti beneficio *Gratiæ* ad exclusionem propriæ filię declarantur Decisiones quę prodierunt in causa Comitissę Cöversani, & in causa Principis collis; Patruus Magnus, tamquam masculus, num præferatur feminis propinquiore linę, vel feminę censeantur vocatę in defectum omnium masculorum; Rensciatio translativa feudorum titularum facta in beneficium agnati remotioris, an requirat Assensum S. C. Majestatis, & quando renunciatio dicatur translativa, vel abdicativa dilucide examinatur. Affertur decisio quę prodijt junctis duabus Aulis in causa successionis Ducatus Andriæ.

DECISIONIS II.

ARGUMENTUM.

AN, & quando fideicommissum possit institui in feudis absque Regis assensu, & quid quando majoratus fieret super tenuta, seu pretio feudi. Assensus expeditus per verbum *fias*, non redactus in forma privilegij infra biennium, nullam habet firmitatem; *Gratia* redacta in *Pragm. 33. de feudis*, num extendatur ad exclusionem propriarum filiarum, & masculorum descendantium ex feminis; Examinatur an hæres universalis possit capere possessionem bonorum hereditariorum vacantium propria autoritate; Possessio bonorum feudalium capta auctoritate Judicis inferioris non habentis potestatem in causis feudalibus, num presumatur vitiosa, affertur exemplum rei judicatę junctis aulis per *Sac. Conf.*

DECISIONIS III.

ARGUMENTUM.

Gratia anni 1595. registrata in *Pragm. 33. de feudis* interpretatur, & declaratur, num extendenda sit ad casum, quo sœmina habet filium masculum, qui præcedit Agnatum, & num comprehendat feuda nova, & num præscribat sibi locum, existente pacto in capitulis matrimonialibus, ut filia ultra dotes habeat legitimam, & successionem, declaratur supplicatio, & *Gratia* concessa in Comitij anni 1622. *Gratia*, num censenda sit favorabilis, & num possit extendi ad casus non expressos. Differitur, num privilegij dubij declaratio spectet ad Principem, & num Princeps videatur sibi reservasse declarationem, si aditus pro declaratione noluit declarare; Privilegia, & Capitula concessa de non extrahendis causis à Regno, an præscribant sibi locum, quando Tribunalia decernunt esse consulendum Regem; Articulum illustravit subtilissimis speculationibus *Consiliar. Petrus de Fusco*; cujus *Responsum* hic imprimendum curavimus, cum re judicata, quę prodijt junctis duabus Aulis.

DECISIONIS IV.

ARGUMENTUM.

Feudi tenuta executi, & capta in causam judicati virtute sententię obtentę per creditorem absque assensu, num possit vendi ad instantiam ejusdem creditoris, & num venditio possit impediri per hæredem feudatarij, de cujus pecunia feudum fuerat emptum; & postmodum in eum translatum virtute cessionis obtentę à persona illa, in cujus faciem feudum reperitur, si proponatur cessionem, & translationem fuisse attentatę peractam post inhibitionem S. C. Assensus num dicatur revocatus, si Collat. Conf. mandat, quod *S. C. de justitia provideat, suspensa decreto Regii Assensus. Edictum quæ in fraudem creditorum*, num habeat locum in feudis. Assensus super hypotheca instrumenti recognitionis, interponitur pro cautela illius de cujus pecunia feudum fuit emptum, & est actio merè allo-

dia-

Series Argumentorum

dialis transmissibilis, & cessibilis ad quoscumque. Explicatur Gràtia registrata in *Pragm. 27. de feudis*, & altera concessa in anno 1622. & nùm Exteri, & forenses gaudeant beneficio dictarum, & aliarum gratiarum Regno concessarum. Differitur an, & in quibus casibus assensus favore dotis possit impetrari post mortem ejus, qui obligavit feudum, & assertur recentissima decisio *Sac. Conf.* pro quæstionis resolutione.

DECISIONIS V.

ARGUMENTUM.

F eudum quando dignoscatur esse ex pacto, & providentia, vel cum qualitate hæreditaria; fideicommissum institutum super feudo an reddat feudum ex pacto; substitutio an possit fieri super feudo ab illo, qui non habet dominium feudi, ex quo feudum fuit emptum in faciem alterius, licet de pecunia fideicommittentis; fideicommissum institutum super feudo si reddatur nullum, num censeatur esse quoque nullum respectu bonorum allodialium ab ipso feudo, separatorum, & nùm fideicommissum relictum super bonis hæredis, dicatur ratificatum, & acceptatum saltem in vim pacti per hæreditatis additionem; Extollitur *Reg. Consiliar. Amatus Donio*; & ejus celebre *Responsum* imprimitur.

DECISIONIS VI.

ARGUMENTUM.

A ltius examinatur, an assensus petitus, & concessus super divisione feudi facienda virtute dispositionis contentæ in *Codicillis*, & non super prohibitione alienandi feudum contenta in testamento, reddatur nullus ob difformitatem, an concessa licentia disponendi de feudis, tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, censeatur concessa licentia excludendi fæminas, jam exclusas per donationem, per quam sunt vocati soli masculi, & assensus est relativus ad donationem; Extollitur decisio in causa successione Ducatus Magdaluni apud *Reg. Revert. decis. 305*. Testamentum conditum per feudatarium, quod per subsecutum perduellionis crimen fuit effectum irritum, nùm per assensum tollentem obstaculum perduellionis, reconvalescat, & confirmatum dicatur etiam quoad substitutiones in eo contentas; feudalibus successione ordo nùm immutatus dicatur per perpetuam fæminarum exclusionem; Assensus virtute cujus immutatur ordo successione an debeat esse in forma dispensativa, & cæteris ad feu-

dalem materiam pertinentibus.

DECISIONIS VII.

ARGUMENTUM.

F eudorum refutationes, & renunciationes an requirant, perneceffe scripturam, & assensum; & an scriptura debeat esse instrumentum stipulatum manu publici Notarij ad hoc, ut assensus desuper obtineri possit; Assensus an requiratur in promissione refutandi, seu renunciandi feudum, vel primogenituram, & an sit locus revocationi virtute Constitutionis *Constitutionem Divæ Memoriae*. Hæreditatis aditio an resultare vidatur ex mandato procuratoris ad capiendam feudi possessionem; Hæres in feudalibus, an teneatur declarare si venit ab intestato, vel ex testamento. Assertur decisiones *S.C.* pro quæstionis resolutione, & cæterorum articulorum ad materiam pertinentium.

DECISIONIS VIII.

ARGUMENTUM.

A ltius examinatur an, & quando renunciatio bonorum feudalium dicatur extinctiva, vel translativa quæ indigeat assensu; Feudi dominium an requiratur ex contractu antichresis, vulgo ad *gaudendum*, & quando fieri dicatur talis contractus, & quando assensus interpositus super tali contractu redargui possit de difformitate. Assensus non registratus infra legitimum tempus in quinternionibus Regiæ Cameræ, nùm pro non præstito habeatur; Assensus an resolvatur ex defectu juramenti ligij homagij. Et affectationis Vassallorum; Assensu resoluta, an feudum remaneat in hæreditate, uti tenuta burgenfatica, & concedenda sit immisio æqualiter primogenito cum secundo-genitis, assertur decisio *S.C.* facta junctis duabus Aulis. Cum cæteris ad quæstionem pertinentibus.

DECISIONIS IX.

ARGUMENTUM.

P rælationis seu jus retractus quod competit agnatis in feudis hæreditarijs an competat quoque cognatis descendentibus ex fæminis ad explicationem *textus* in *cap. 1. §. porrò qual. olim feud. alien. poter. & in cap. 1. §. si titius si de feud. d. sanct. militis fuer. controuv. & in cap. 1. §. sed & res per quos fiat investit.*, & nùm feudi natura ampliata, & alterata per Gratiā, de qua in *Prag.*

Decisionum selectarum feudalium.

34. *de feudis*. censeatur alterata, quo ad prælationem, & nùm prælatio competat agnatis remotioribus, proximioribus non comparentibus infra annum, vel nolentibus retrahere; casus decisus affertur pro quæstionis resolutione; Et quid petita prælatione dolosè per filium infantem, vel minorem existentem sub potestate patris, qui alienavit feudum. Refertur novissima decisio S.R.C. anni 1700.

DECISIONIS X.

ARGUMENTUM.

P Rælatio jure sanguinis nùm competat Agnato in venditione officij Magistri actorum, & nùm competat sequentibus in gradu, quando primogenitus, vel proximior, ad quem spectat successio est incapax successione, vel infra annum prælationem non petit; & nùm competat prælatio habito respectu ad tempus venditionis, vel petitiæ prælationis; & nùm sit solvendum justum pretium quanti feudum valet, vel illud,

quod fuit ab emptore solutum; Et quid si valor creverit ex beneficio temporis; decisiones afferuntur ad quæstionis resolutionem cum alijs ad materiam pertinentibus.

DECISIONIS XI.

ARGUMENTUM.

A N emphyteuta præferatur extraneo ementi à Domino directo annuos redditus inhærentes directo Dominio, tam actento jure communi quàm consuetudinario hujus civitatis. Explicatur *consuetudo, si quis emit*. Typis subijcitur, tamquam aureum monumentum *Responsum celeberrimi J. Conf. Fabij Marchesi*, & afferuntur decisiones, tam antiquæ, quàm recentissimæ, assignata ratione decidendi, occurritur decisio apud *Reg. Marcian.*, & refellitur *Cardinalis Corradinus*, declaratur vis emphyteusis concessæ cum potestate affrancandi in simili, vel meliori situ, & alijs ad materiam pertinentibus.



FRAN-



FRANCISCI MARADEI
J. C. ET ADVOCATI NEAPOLITANI

TRACTATUS CRIMINALIS ANALYTICVS.

P A R S I.

S U M M A R I U M.

1 **C**riminales causæ sunt graviores cæteris causis cum agatur de hominum fortunis, excusatione, ac capite.

2 Delicti corpus, quod est fundamentum, & lapis angulatis generalis inquisitionis, an sit de jure Divino, vel de jure civili introductum.

3 Ponderatur textus satis vulgatus in l. 1. §. item illud, ad Syllan.

4 Delicti corpore non investigato Judex non potest devenire ad specialem inquisitionem, nec ad torturam; nam ipsamet rei confessio extorta, & nulla, & irrita redderetur.

5 Corpus delicti an probetur præsumptionibus, & conjecturis in delictis occultis, & difficili probationis.

6 Textum in l. 1. §. item illud ff. ad Syllaniam. omnes sciunt, sed non omnes perfectè sciunt, ex Bernardin. Muscatello Magno practico, cujus verba afferuntur. Ibidem.

7 Delicti corpus quando oculis Judicis subjici non potest ob cadaveris combustionem, vel projectionem in mare, vel in flumine an sufficiat rei confessio ad pœnam ordinariam, n. 8. & 9.

10 Afferuntur DD. opiniones, qui scripserunt in Commentariis, in tractatibus, & in decisionibus pro quæstionis resolutione.

11 Autor residet in opinione, nunquam esse deveniendum ad pœnam ordinariam ob corporis delicti incertitudinem.

12 Decisiones allatæ per Reg. Salernitanum, Sanfelici, Reg. de Rosa non jure, nec auctoritate probantur, & n. 13.

14 Corpus delicti non potest suppleri per confessionem, nec per indicia, & præsumptiones, nisi quoad infligendam pœnam extraordinariam.

15 Delictum sine corpore est qualitas sine subiecto.

16 Reipublicæ interest non minus delicta puniri, quam justo, & debito modo procedi.

17 Opinio communis non constituitur ex numero Doctorum, sed ex rationibus.

18 Opinio communis est illa, quam sequuntur sex, aut septem Doctores graviores rem tractantes ex professio, & non illa, quam sequuntur perfundiorè quinquaginta, aut plures Doctores.

19 Et quid in causis criminalibus, in quibus an adhaerendum sit uni, vel duobus Doctoribus absolventibus reum à pœna mortis, quam multis condemnantibus.

20 Judex in causis criminalibus an possit sequi opinionem probabilem pro reo, quamvis adsit opinio probabilior pro fisco.

21 Res judicata fundata in probabilitate unius sen-

A

sen-

sententia an tollat, vel falsam reddat probabilitatem alterius sententiae.

22 *Judices an possint aliqua rationabili causa concurrente recedere à stylo recepto in aliquo Tribunali.*

23 *Pœna mortis an possit infligi absque corpore delicti quoties cum rei confessione concurrerent indicia indubitata cum circumstantia deficientie hominis à longo tempore nulla existente spe supervenientiae.*

24 *Corpus delicti in furtis Campanæ commissis per bannitos an plene constare debeat per identitatem bonorum furto subtractorum.*

25 *Refertur novissima decisio facta per Regiam Junctam.*

26 *Corpus delicti an suppleri possit ex conjecturis, & præsumptionibus contra contumacem ad for-judicandum.*

27 *Tortura ex processu informativo an possit reo irrogari non existente liquida probatione corporis delicti.*

C A P U T I.

AN constare debeat de corpore delicti, tùm ad effectum torquendi, tùm ad effectum damnandi reum pœna ordinaria; & an delinquenti confesso, & convicto pœna mortis irroganda veniat, si corpus delicti oculis Judicis subjici non possit ex quo cadaver hominis de medio sublato fuit in mare, vel flumen projectum, vel aliter absconditum, combustum, vel clàm sepultum, vel putrefactum; & quid in bannitis per Campaneam deambulantibus.



Um in nostris in lucem editis lucubrationibus de variis, & diversis criminalibus quæstionibus verba facere occasio tulerit, nunc opportunum, & utile fore existimamus hunc absolutissimum tractatum subnectere ad plenam cognitionem, probationem, & punitionem criminum, in quo fundamenta criminalium rerum ex gravioribus Authori-

bus, tam quoad Theoriam, quam quoad veram forensensem praxim explicare luculentè conati sumus, cum nulla materia adeò frequens quam hæc, & Reipublicæ utilis magis dignoscatur, cum nulla huic utilitate, aut gravitate comparari possit; cum hic non de tritico, aut oleo legato, sed de hominum fortunis, existimatione, ac capite agatur, quibus rebus nihil est in Orbe terrarum pretiosius; Quare quamvis valetudinarius, & ætate ingravescente, in qua corporis intellectus, & memoria deficit, omnem imbecillem operam ad tractatum absolvendum adhibuimus, enixè rogando Principes, & monendo Magistratus, & Judices, ut curam, meditationem, operamque diligentem præstent in maleficiis puniendis, ita ut nihil durius, aut remissius decernant in actionibus, quæ in forensi criminali certamine agitantur, nam erratum esset inemendabile, & sanguis humanus semel fusus restitui non potest, nec ullam pecuniarum extimationem recipit; & insuper maleficiorum neglecta accusatio, & severa punitio audaciores reddit delinquentes; & frequentiores delinquentium grassationes juxta monitum *Claudii Saturnini in l. aut facta 16. §. fin. ff. de pœnis.*

Igitur, ut ordinatè materiam; absolvam, exordiar à corpore delicti, cum delicti corpus existimatur fundamentum generalis inquisitionis, non defuerunt *Doctores* asserentes esse de

2 jure Divino, quemadmodum testatur *Conrad. de Harts in prax. crim. conclus. 2. in princip. apud Marefc. de legib. publicor. judicior. gloss. 9. nu. 32.* & eruditissimus etiam in sacris literis *Camill. Borrell. in Summ. decis. tom. 2. tit. 3. de Confessione, & confessis num. 16.* considerat quod Deus Optimus Maximus noluit sententiam proferre in Cain, Abelis fratricidam, nisi prius sibi constiterit de corpore delicti.

Non tamen est ambigendum, quod necessitas investigandi corpus delicti est de Jure civili statuta ad finem, ut Judex ad specialem inquisitionem devenire possit, ut cavetur in l. 1. §. item illud ad *Syllan. & in l. necessario §. non alias, ubi DD. communiter ff. eod. & in l. inde Neratius 23. §. fin. ff. ad l. Aquil. l. si is qui rem pignori 66. §. penult. ff. de furt. l. si quis legatum 6. in princip. vers. cæterum ff. ad l. Cornel. de fals. l. ejus qui delatorem 29. pr. vers. verum oportet constare ff. de jure fisci, *Clar. in §. fin. q. 4. Farinac. plenè lib. 1. q. 1. num. 6. Carpzov.**

Carpzov. part. 3. prax. crim. q. 108. Anton. de Matthæis ad lib. 48. ffff. tit. 16. de questionib. cap. 1. n. 2. ut satis clarius ex ejus propriis verbis infra transcribendis apparebit.

Ex quibus juris principiis descendit quanti ponderis sit, ut constet de corpore delicti; cum illo ante omnia non investigato Judex pervenire non possit, nec ad specialem inquisitionem, nec ad torturam, ut statuitur in citat. l. 1. §. item illud ad Syllan. ibi: Non haberi de familia questionem, & si de facto pervenerit nedum actus torture, sed ipsamet rei confessio nulla, & irrita redditur, adeo ut reus ipse etsi confessus condemnari non potest juxta antiquos, & recentiores Interpretes ductos argumento text. in sæpius citata l. 1. §. item illud 27. ff. ad Senat. Conf. Syllan. Bald. in autb. sed novo jure C. de serv. fugit. n. 9. Hipp. de Marfil. in l. 1. ff. de question. col. 2. n. 3. & in pract. crim. §. postquam n. 48. Paris de Put. in tract. Syndicat. in verb. Confessio; Angel. de Malefic. in verb. vestem Caelestem abstulit col. 1. Robert. Marant. in specul. aur. 6. part. princip. num. 17. Boss. in pract. crimin. in tit. de delict. n. 15. Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 4. in princip. & q. 55. vers. potest etiam Farinac. de inquisitione q. 2. nu. 7. ubi testatur de vera, & communi opinione, Cartar. in pract. crimin. interrog. reos. lib. 2. cap. 2. n. 12. Guazzin. ad defens. reorum defens. 4. cap. 3. per totum, & defens. 32. cap. 2. in princip. Caball. resolut. crimin. cas. 180. n. 1. & 2. centur. 2. & cas. 255. nu. 12. cent. 3. Vermigl. consil. 218. num. 8. & consil. 190. n. 13. Giurb. conf. 37. nu. 21. Spexell. decis. 137. nu. 23. pra. Bened. Carpzov. in prax. crimin. q. 31. n. 4. & 21. Caren. de Offic. S. Inquis. p. 2. tit. 12. n. 57. Thom. Gram. conf. crim. 60. nu. 5. & decis. 2. n. 38. & 41. & decis. 48. nu. 2. Foller. in pract. crimin. in verb. & si confitebuntur n. 34. Trivisan. decis. 4. n. 6. lib. 2. Nicolaus Boer. decis. 259. n. 3. & 7. E. acchiv. contrav. lib. 1. c. 28. cum cæteris cumulatis usq. ad n. 27. per Camill. Borrel. in summa decis. tit. 3. de confessione nu. 11. tom. 2. & nos in tract. de poenis delictor. n. . . . ubi limitavimus conclusionem in confitente plura furta, quorum unum, vel duo verificantur in genere, quia etiam cæteris non liquidatis potest esse locus poenæ ordinariæ, si furta confessata mereantur poenam ordinariam; & accedit Reg. Matthæi de re crim. contrav. 35. à num. 2. ad 11. & Reg. de Marin. lib. 1. suarum resolut. cap. 323. à n. 9. ad 11. ubi legitur fuisse liberatum reum citra torturam ob defectum corporis delicti.

Cum instituti nostri ratio postulet, ut initium

sumamus ab hac materia satis vulgata, quæ est lapis fundamentalis totius processus criminalis, non me terruit quod omnes profiteantur illam scire, & nullus sit qui ignoret textum illum in §. item illud ad Syllan. qui volitat per ora omnium Curialium: Siquidem non ignoramus, quod omnes illum textum sciunt, sed non omnes bene, cum quamplurimi vim, & substantiam illius cognitionis ignorent, ex quo infiniti processus annullantur, & irritantur juxta monitum magni practici Bernardini Muscatell. qui in provem. prax. criminal. de cognitione, seu probatione delictor. à num. 4. ad 8. ita loquitur: Nonnulli Judices dum reos condemnare properant compilato processu hujus nullitatis vigore necesse est, ut eos absolvant: Accedit illud quod non minus aureis verbis animadvertit eruditissimus ille Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 48. ffff. tit. 16. de question. cap. 1. n. 2. Diligenter igitur cavendum Judici ne supplicium precipitet, antequam de crimine constiterit l. 1. §. item illud l. 5. §. non alius ff. ad S. C. Syllan. Constare autem non dicitur simul atque de facto constiterit, cum etiam de dolo, & causa facti liquere debet.

Aggrediendo propositam questionem fateri oportet, quod est maxima altercatio inter DD. an satis, superque sit ut in delictis occultis, & difficilis probationis constet de corpore delicti per præsumptiones.

Nonnulli distinguendum putarunt inter delictum facti transeuntis, & delictum facti permanentis, firmantes conclusionem in primo casu sufficere conjecturas, cum nulla criminis remaneant vestigia; aliter decernendum putantes in criminibus facti permanentis, quæ bene oculis subjici possant, quemadmodum est homicidium, patricidium, incendium, & coetera similia crimina.

Verum quia etiam in istis criminibus facti permanentis sæpe sæpius potest dari casus, quod corpus delicti oculis Judicis subjici non possit ob cadaveris occultationem per combustionem, vel projectionem in mare, vel in flumine; ideo voluerunt DD. ne fraus, & dolus reis occultantibus patrocinaretur, quod accedente rei confessione occidisse hominem certum prope lictus maris, vel fluminis, & illum in flumine projecisse locum fieri poenæ ordinariæ non constituto alio modo de corpore delicti nisi per famam, vel aliis præsumptionibus, ita sanè scripto serunt DD. communiter in Commentariis, Tractatibus, decisionibus, & controversiis, quamvis non sint omnes concordēs.

IN COMMENTARIIS.

Angel. de Perusio in l. certum in princip. n. 2. vers. in textu ff. de Confessis.

Augustinus de Arimino in additionib. ad Angel. in tract. de malefic. in verbo quod fama publica precedente nu. 114. & 115. fol. 92. & in verbo vestem caelestem in addition. ad versic. quod si confitetur sub n. 22. 25. & 26. in princip. apostille fol. mibi 171. at.

Harpret. Institut. de public. judiciis in §. publicorum judiciorum 2. institut. n. 54. & 55. tom. 4. Cujus verba hic transcribere opportunum existimavimus, cum tendant ad probandam contrariam sententiam, & sic non sat esse rei confessionem ad probandum, & puniendum delictum, de cujus corporis existentia manifestè Judici non constat, & ad refellendum rationem illam, quod si quis ex sua confessione non damnaretur delicta remanerent impunita. Verba Autoris: Non item infringit conclusionem nostram, quod si de delicto prius manifesto constare deberet, antequam confessus ex sua confessione condemnaretur, sæpe delicta impunita manerent, eo quod vestigium delicti non semper remanere consuevit. Nostra namque assertio locum non habet in his criminibus, quæ sunt facti transeuntis, quorum scilicet nulla remanere solent vestigia, puta in adulterio, furto, injuriis verbalibus, & similibus. Quibus in casibus fama publica, quærela partis adversæ, & offensæ, & quævis alia conjectura, cum confessione rei concurrens ad condemnandum sufficiens erit. Cæterum autem dubiè in istis delictis nostra assertio procedit, quæ sunt facti permanentis; hoc est quorum certa remanent vestigia: veluti homicidii ipsum cadaver, incendii locus combustus, & consimilia. Quibus casibus etiam porrecta quærela, vel denunciazione non dicitur legitime constare de delicto, nisi prius Judex corpus ipsum, seu locum incendii oculis subjiciat. Judex igitur ipse debet accedere ad cadaver interfecti, illudque inspicere, vel Notarium mittere, qui cadaver ipse inspiciat, & vulnera describat adhibitis testibus, qui interfectum adhuc vivum noverint. Atque ita docent, & sentiunt Hyppolit. de Marsil. in l. penult. n. 31. ff. de question. & in pract. crim. §. postquam n. 48. Bald. Paul. Castrenf. & alii in Autent. sed novo jure C. de servis fugit. Ja. son. in l. error 7. C. de Juris, & fact. ignorant. Boerius decis. 164. & decis. 259. par. 1. item in consuet. Bitur. tit. de jurisdict. omnium Judic.

§. 20. & alii quos referunt, & sequuntur Mynsiger. centur. 3. observ. 81. & Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 4. & 55. num. 10. & seq. Quibus ad stipulatur Hannius in resolutionib. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. 2. q. 10. pag. 384. & seq.

IN TRACTATIBUS STANT PRO MORTIS SENTENTIA

Albertus de Gandino in tract. maleficiorum tit. de præsumpt. & indic. dubit. ex quibus plerumque proceditur ad tormenta sub nu. 6. versic. aliud etiam votatu dignum.

Cassaneus in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. n. 40. Blanc. in pract. crim. in princ. à nu. 2. ad 5. Marsil. in pract. crim. §. principium sub nu. 5. versic. & banc partem.

Bossius in tract. crim. in tit. de delicto n. 15. & 16. Clar. in pract. crim. q. 55. sub nu. 11. vers. quomodo autem dicatur constare de delicto, & versic. bene verum erga finem.

Farinac. in theoric. & pract. crim. de inquisition. q. 2. à n. 8. ad 13. tom. 1. testatur de communi opinione corpus delicti non probari per famam quando quis confitetur occidisse hominem ignotum in nemore, vel propè lictus maris, & illum in mare projecisse, secus in confitente occidisse hominem certum de cujus vita facile liquere potest, quia ex tali confessione adminiculata per famam sequi potest condemnatio.

Guazin. in tract. ad defens. reor. defens. 4. cap. 4. num. 3. & 4. concordat cum hac opinione, sed requirit ultra famam aliam præsumptionem, vel adminiculum.

Paris de Puteo de Syndicatu in verbo confessio cap. 1. n. 1. fol. mibi 149. at. concurret cum eadem sententia, & solum inquit an sit exprimendum in confessione certum nomen hominis interfecti.

Foller. in pract. crim. in 1. part. 3. part. principal. verb. & si confitebatur fol. mibi 413. & n. 105. ubi Baldac. de Angel. refert decisiones, tam exteras, quam Regni nostri pro poena mortis. Mascatell. in pract. crim. in tit. de cognit. delictor. n. 41.

Danza de pagu. DD. tom. 2. in tit. de corpore delicti cap. 1. à nu. 1. ad 17. admittit nu. 14. conclusionem, sufficere confessionem rei de certo homine occiso ad suppleendum corpus delicti. Verum quia in duobus casibus ab eodem relatis imputati illi detrusi in carceribus, qui laborabant gravioribus indicis de pretento homicidio

Tractatus Criminalis Analyticus.

5

cidio in personam cujusdam hominis de cujus cadavere non apparebat, postquam detenti fuerunt post spatium novem, vel decem mensium, illi qui dicebantur occisi comparuerunt de facto, & ideo firmat pedes requiri ante omnia probationem corporis delicti, & contremiscit credere testibus deponentibus super indicis, & præsumptionibus arguentibus corpus delicti, & tandem subdit. *Moneo igitur Judices, ut caveant tanquam ab igne fidem præbere testibus deponentibus in similibus casibus, neque procedere non facta liquidatione delicti in genere, & sic corporis mortui.*

Marcus Anton. Sabell. in Summ. diversor. tractatum in §. corpus delicti num. 5. versic. notat, dicit quod opinio Sanfelicii, & Salernitani, est periculosa, & erronea, & improbata per Casar. cujus dicta reasumit.

D. Anton. Police de præminent. Reg. Aud. tom. 1. tit. 3. cap. 5. n. 31. & tom. 2. tit. 10. cap. 2. n. 17. 18. & 19. tuetur opinionem Constantini Casari, & dicit quod decisio Salernitani non est amplectenda.

Consil. Rocc. in tract. de officii in tit. de offic. Commissarii generalis Campanæ rubr. 15 n. 182. & 188. Stat pro opinione quod banniti, & exules delinquentes committendo homicidia, & cetera facinora per Campaneam, condemnari possunt virtute confessionis licet probatio delicti in genere deficiat ex ratione illa, quod solent abscondere cadavera, & ita decusum refert per Regiam Junctam sub die 25. Julii 1667. Verum sententia non fuit executione demandata circa penam mortis ex quo D. Prorex D. Petrus Antonius de Aragona gratiam vitæ illis concessit; forsan quod non merebantur pati penam mortis ob defectum corporis delicti.

Reg. Carolus Anton. de Rosa in prax. decretor. par. 1. cap. 1. n. 20. a versic. etiam, usque ad versic. hinc, plenè articulum examinat, & defendit decisiones Reg. Sanfelicii, & Reg. Salernitani, secundum quam aliam recentiorum latam per M. C. V. ipso referente tradit his verbis: Unde Antonius de Petro Sorice de Gravina confessus quod in comitiva aliorum quatuor Sacerdotem Franciscum Antonium Scarinale de Grassano in neutro montis Pelagii pecunia accepta ab illius inimico, occidit, & quod à se patrati sceleris unus ex sociis asperavit occisum ad alium locum, quem ignorabat, quia in processu aderat vehemens fama, quod Sacerdos interfecus fuerat, & concurrebat illius deficientia à longo tempore, & significat confessione in cir-

cumstantiis me referente in M. C. & in Reg. Collat. Conf. fuit mori traditus. Verum citatus Author animadvertendum dicit unum valdè notabile, quod ab aliis animadversum non legi, nempe quod requisitum deficientiæ hominis occisi, quæ probanda exigitur ad supplendum corpus delicti debet esse longi temporis, quod comprobatur exemplo tradito par. 2. resolut. criminal. resol. 7. ubi n. 12. subdit, quod circumstantia temporis in similibus est de substantia delicti in genere.

Nos in observationibus ad singularia nostri Genitoris recolende memorie ad singular. 358. nu. 15. adhæsimus decisioni Reg. Salernitani, dummodò circumstantia deficientiæ hominis mortui probanda per famam esset longi temporis juxta exempla tradita per Reg. Rosa.

*Christoforus Crusius in tract. de indicis delictorum, quem valdè lætatus fui dum hæc scriberem reperisse materiam pertractantem in par. 4. cap. 2. a n. 3. ad 8. qui benè numerari potest inter gravissimos, & eruditissimos Exteros Authores, accedit ad sententiam, quod ante omnia, & prius quam Judex procedat, constare debet in genere de ipso delicto, etiam si quis confiteatur patrassè cædes, furta commississe, projecisse defunctos in mare, furtivam rem sese consumpsisse, vel perdidisse, & n. 8. declarat firmitatem suæ opinionis his verbis. Manet, & concluditur igitur fixa sententia Judici ex omni esse, & indubitanter constare debere de maleficio parato priusque ad penetralia judicii descendat, si reus confiteatur, ut supra diximus crimina esse commissa, si reus faciat dicat unam rem ita esse uti confitetur reus; & n. 24. subdit hæc alia notabilia verba. Tutius verò facturus est Magistratus si ad regulæ generalis instituta animi sui motus direxerit, idque etiam conscientie, & consultius. Paucos autem dies hac de re graviter discurrens Præclarus, & Consultissimus D. Joannes Wolckmar Jar. Conf. & Consiliarius Cellensis, quem honoris causa hic allego ex relatu fide dignorum recom-
sebat, quod J. Badernon à Modestino Pistoris toties citatus in processu Juris à me revisus, & in publicum missus, quod cum Lipsiæ dictitasset penam capitalem reo qui confessus erat cædem sub tortura, quam post annos aliquot apparuerit commissam ab alio quopiam lastrunculo, inde in tantas conscientie angustias se prolapsus, ut viso solatio erigi posset, vel quovis remedia quicquid cecitate mentis fascinetur excogitaverit, caput vitulinum coctum ad mensam, ubi prandendum erat allatum caput esset rei illius*

lius innocentis, cui imprudens iniquam dixerat sententiam, exindeque perterritus paucos post dies spiritum exhalaverit.

IN CONTROVERSIIS, ET OBSERVATIONIBUS.

Caball. resolut. criminal. 255. cent. 3. censuit damnari posse ad mortem ille, qui confitetur se certum hominem occidisse, & ei subtraxisse arma, vestimenta, & nummos non constito de cadavere occisi, imò non reperto in loco nominato, sed concludenter probato quod vestimenta, & arma reperta penes confitentem erant ipsius hominis occisi.

Benedictus Carpov. in praxi criminal. part. 1. q. 16. à num. 16. ad 26. stat pro opinione Reg. *Salernitani*, cum quo, & cum decisione quoque *Sac. Conf.* concordare videtur decisio ab eodem *Carpov.* allata, quamvis de Authore nullam notitiam habuerit, ex quo forsan in Regionibus Germanicis adhuc non pervenerat. Verba sunt: *In specie autem videtur indicium sufficiens in casu supradicto, quia cadaver hominis, occisi in mare suis projectum, si reus confitetur se occidisse hominem cognitum, & certum, de cuius vita facile liquere potest, quò tamen non reperitus, igitur ex necessaria consequentia dicitur liquere de ejus morte, & propterea sequi potest condemnatio confitentis se illum occidisse, & in mare projecisse juncto tamen adhuc alio adminiculo veluti fangæ, aut sanguinis reperti in loco perpetrati delicti* *Jul. Clar. d. q. 55. n. 11. Boss. d. tit. de delict. n. 15. Prosp. Farinac. d. q. 2. nu. 9.* Et juxta hanc doctrinam *Scabini Rota supplicium dictaverunt M. S.*, qui vitricum suum necaverat, & in flumen projecerat, & si enim de corpore delicti hoc casu non constiterit, istud tamen revera perpetratum fuisse certo conjecturaverunt Domini, exinde, quod occisus repertus non fuit, cui accessit fama communis de parricidio commisso, quod & Socii criminis confessi fuerunt. Neque fefellit eos hæc conjectura, quia post factam executionem spatii annis fere mensis effluxo, cadaver occisi vitrici à piscatoribus in aqua repertum fuit.

Reg. de Marin. in observat. ad decis. Reg. Reverterit. 523. nu. 3. & 4. tom. 2. comprobatur *Salernitani* decisionem, quam juxta reddere conatur sequentibus verbis. *In criminalibus verò probari ego lib. 1. mear. resolut. cap. 83. confessionem delinquentis in judicio factam delictum commississe, sat non esse ad confitentem poenam ordinariam puniendam, idque per text. in*

*l. 1. §. Dixit ff. de questionibus, & in l. qui sententiam C. de poenis, quibus addi potest text. in l. 2. ubi glos. C. de custod. reor., quæ tamen opinio dubbia redditur ex dictis per Dom. Reg. *Salernitanum* decis. 29. ubi decisum refertur, fuisse suspensum eum qui confessus extiterat hominem occidisse, quamvis de corpore mortuo non constaret, idemque *Chassan. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 5. n. 40.* de qua meminit *Basard. ad Jul. Clar. q. 51. n. 12. Petr. Caball. resolut. crimin. lib. 3. casu 255. à n. 6. ad finem,* nec contradicit *Mascard. de probat. lib. 1. concl. 354.* Sed in hoc non immoror, quia hæc raro accidunt, etenim prodigium est, ut quis delictum sponte commississe confiteatur, si ut experientia docet maxime temporibus nostris nec tormenta, quamvis atrocissima, sat sunt, ut reus patrum crimen confiteatur, quamvis contra illum urgentissima adsint indicia, & præsumptiones.*

Non est verum, ut dicit *de Marinis*, quod hæc raro accidunt, & quod est prodigium, ut quis sponte delictum confiteatur etiam præcedentibus acerbissimis tormentis, nam hoc prodigium accidit de anno 1650. tempore quo ipse fungebatur munere Judicis criminalis *M.C.V.* nam ipso decernente fuerunt morti traditi in furcis illi infelices Nautæ, à quibus fuerat confessio extorta de delicto, quod non commiserant, ut conquæritur *Casarius* infra laudandus.

Reg. Mattheu in contro. 64. num. 68. 69. & 70. Scribens similiter in crimine propinationis veneni, quod quamvis profiteatur esse scelus maxima animadversione dignum prout est ob ejus atrocitatem, nihilominus dicit, quod processus erit instruendus prout in cæteris atrocioribus criminibus per legitimos tramites, adeout si impossibile reddatur cognitio in genere ob consumptionem, vel occultationem cadaveris erit locus tantummodo poenæ extraordinariæ.

Constantinus Casar. in specul. peregrin. qq. lib. 1. q. 17. à nu. 39. ad 57. Mordicus improbandam duxit opinionem *Reg. Salernitani*, & *Sanfelicii*, extollens exemplum adductum ab *Anneo Roberto* cap. 4. rerum judicatarum, & illud magis deplorabile, & execrabile, quod accidit Neapoli in anno 1650., unde ad ejus cognitionem omnibus patefaciendam verba *Authoris* hic adnotare oportet. *Hæc non viderunt Sanfelicius, & Salernitanus, vidimus tres nautas in anno 1650. hic Neapoli acerrime tortas, confessor, & morti traditos ex quo mulierem,*

cum

cum stupratore, ut hinc aufugerent versus Romam in suam cymbam evehissent, & quod ut res bona, quæ adolescentes à suis patribus surriperant eis suffurarentur se occidisse, & in mare projecisse vi questionum confessi erant: & tamen post annum vivi extra Regnum, & inter se coeuntes reperti sunt, Nautis autem acerrimè tortis, furcis suspensis, & deinde cadaveribus eorum raptatis; si raptarentur Doctores qui scribunt corpus delicti probari per indicia, hæc crudelia, & inhumana in Republica non deplorarentur.

Jul. Mastrill. Reg. Fisci Patronus M. C. V. in Allegat. diversor. J. Conf. allegat. 1, n. 74. 75. & 76. apud Scaylion. in Commentar. super Pragm. ubi post Parid. de Puteo, Francisc. Casen. Foller. & Farinac. concludit cum eodem Farinac. sub his verbis, ubi in fine testatur, ita communiter ab omnibus DD. esse receptum, & quod ita fuit semper observatum à bonis Judicibus, qui si aliter faciant, & innocens condemnatur non facta diligentia pro verificatione circumstantiarum, & qualitatum confessarum; Judex erit in lata culpa, & tenetur de mala condemnatione, & punietur in hoc, & in alio sæculo.

Raynald. observ. criminal. cap. 6. §. 1. ad §. 7. à num. 157. cum seq. insequitur opinionem Benedicti. Carpzov., & concludit, quod confessio rei superveniens tam in tortura, quam extra torturam supplet perfectam corporis delicti probationem, adeo quod reus poterit condemnari ad pœnam ordinariam, quamvis corpora occisa non appareant, & refellit Carenam contrarium sentientem.

IN DECISIONIBUS.

Anneus Robertus rerum judicatar. cap. 4. refert casum maxima admiratione dignum de muliere, quæ dum non reperiebatur increbuit rumor fuisse occisam à quodam scelerato qui caprus, & à Judicibus interrogatus, nullo adhibito tormentorum genere, ut dicit Author mulierem occidisse fatetur; & damnatus extitit ad laquei supplicium. Cujus eventus demonstravit innocentiam, Nam biennio decurso, mulier absens, quæ mortua dicebatur comparuit, & Judices fuerunt accusati, & puniti.

Nicolaus Boerius decis. 164. nu. 10. versic. ubi, ex Bald. in Addition. ad Specul. querit an sufficiat constare Judici de delicto per confessionem non confitendo corpore mortuo saltem per famam.

De Laurentiis decis. Avenionensi 20. num. 16. versic. sed quid dicendum, scribens in crimine veneni tradit, quod tanta est vis cognitionis in genere in hoc crimine, quod exquiratur, & necessaria redditur etiam in casu, quo cadaver hominis veneno interfecti non reperiatur, ex quo suspectus de crimine illud humari fecit præcipitanter.

Camill. Borrell. in summ. decis. tom. 2. tit. 3. de confessione, & confessis à n. 12. ad 18. ubi post relatas illas decisiones ab Angel. Cassaneo, & Julio Claro, dicit quod ipse nunquam in dictis casibus ad condemnationem procederet nisi existentibus testibus deponentibus vidisse projici cadaver in mare, vel flumine, quod nititur probare ex sacris literis considerando, quod Deus Optimus Maximus noluit sententiam dicere. contra Cain fratricidam nisi prius sibi constaret de corpore delicti, quamvis esset jam cognitum Deo, ubi, & sanguis, & cadaver illius esset ex Genes. cap. 4. & cap. 18., & Exod. cap. 2. ubi insurgente clamore Sodomorum dixit Deus descendam, & videbo utrùm clamorem, qui venit ad me opere compleverint.

Anton. Fab. in Codice ad l. Cornel. de falsis defin. 8. admittit conclusionem tantummodò in crimine Assassinii, & contrarium decernendum statuit in cæteris homicidii speciebus, ibi: Item ut quamvis non constet de corpore mortuo possit tamen reus ex sola sua confessione condemnari si etiam in tormentis confessus sit se hominem occidisse, & in mare, aut fluvium projecisse; Cum tamen in aliis homicidii speciebus necesse sit ante omnia, ut constet de corpore mortuo, adeo ut qui reum tanquam occisorem condemnavit mori debeat, si postea probetur vivus, qui tunc occisus dicebatur. Ita Senatus, &c.

Reg. Salernitanus decis. 29. scripsit in casu cujusdam juvenis, qui fuerat visus ire cum alio Juvene, qui deum non fuit amplius visus, & cum fuisset torturæ suppositus ad indicandum Socium, confessus fuit illum occidisse, & humasse in quodam nemore, cum assistentia duorum Sociorum, quibus captis fuerunt similiter confessi, peractis diligentis in nemore, & non invento cadavere, reis iterum questioni suppositis, & confessis cadaver subfuisse à nemore, & in flumine nè amplius inveniretur projecisse, M. C. V. fuit in decernendo, quod furcis suspenderentur, & decretum fuit confirmatum per S. Conf., & rationem reddit Salernitanus num. 9. his verbis. Septimo dicebat Ang. in d. l. quod si confessio de

homicidia certi hominis non sufficeret, aperiretur via Judicibus malignandi, & ego plus dico, quod esset concedere privilegium malis hominibus impunè occidendi homines procurando proditorie, prout accidit in questione præsentis homines occidere, eorum cadavera occultandi, & postmodum prætere, quod si confitentur puniri non possunt, & in effectu privare Judicantem facultate procedendi contra similia patran-tes sub tali prætextu, quem nunquam leges consideraverunt, neque Doctores dicere voluerunt, & esset quam perniciosissimum exemplum. Quare fuit notatum benè judicatum per M. C., & quod furcis suspendantur die 10. Aprilis 1568. Actuarius Jo: Alphons. de Capua. Relator fuit D. Anton. de Orifice Reg. Consiliarius vir integerrimæ vitæ, & doctrine.

Hæc Salernitani decisio 29. reperitur impressa, apud Pascal. de patria potest. part. 3. cap. 1. num. 74.

Reg. Sanfelice. decis. 28. lib. 1. refert decisum fuisse processum ad torturam non aliter constituto de corpore delicti contra gravatum de homicidio non aliis probationibus, & indiciis, nisi quod fuerat visus cum prætenso occiso, qui amplius non fuit visus concurrente fama mortis, quam decisionem esse æquè erroneam; quam illam *Salernitani* profitetur *Casar.* in citata q. 17. n. 46. & 47.

Modò si post tantorum Patrum relatas sententias **11** mihi fas erit meum proferre iudicium dicam libentè, quod aliàs dixi, quod nunquam concurrerem ad pœnam mortis ob corporis delicti incertitudinem, cum magis verior, humanior, & pietati consentanea videatur contraria sententia.

Nec me terret autoritas tot gravissimorum Patrum, qui in contrarium decertant: Nec me deterret autoritas rerum judicatarum Regni **12** nostri, apud *Reg. Salernitan. Sanfelicium, & de Rosa*, siquidè Doctorum autoritas, etsi communis deprehendatur nè jure, nè ratione, nè autoritate probatur.

Non jure, quia in contrarium fortiter resistit *tex.* in sæpiùs citata l. 1. §. item illud ad *Sillaniam.* **13** ibi: *Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum non haberi de familia quaestionem, liquere igitur debet scelere interemptum, ut Senatus Consulto locus sit.*

Nec dicatur quod corpus delicti suppleri potest **14** per confessionem, vel per indicia, & præsumptiones, quia corpus delicti liquidè constare debet, ut statuitur in d. *tex.* aded, quod nè dubitative, sed plenè constare debet aliàs pro-

cessus erit nullus, ut ex dicto textu, & cæteris allegatis probat *Giurba conf. 43. n. 6.* Quinimò leges generalitèr loquentes consistentem esse condemnandum nulla adhibita distinctione interpretandæ, & intelligendæ sunt si de homine occiso plenè constet, vel delictum perpetratum esse verè appareat, ut magistralitèr de more *Harpret. de public. judic. §. publicor. judicior. n. 52. & 53. tom. 4.*

Siquidè non opitulatur confessio rei etiam in criminibus atrocioribus nisi ad imponendam pœnam extraordinariam, ut ex *Bened. Carpzov. diximus in tit. de pœnis temperand. n. 34 §.* & nunc addimus *Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 48. tit. 16. de quaest. cap. 1. num. 2. ibi: Ante omnia requiritur, ut crimen appareat, quod quis se perpetrassè se confitetur, nonnulli enim perire volentes, fingunt se admisissè, quæ non admisserunt: velut olim Primitivus ille servus, metu ad dominum revertendi homicidium se fecissè commentus est d. l. 1. §. si quis ultro D. de quaest. Ita Valerio narrante, M. Agrii Argentarii servus Alexandrum C. Fannii servum occidissè confessus est: mox ubi supplicio affectus esset, ille de cujus nece creditum erat domum rediit. Diligentèr igitur cavendum Judici, nè supplicium præcipitet, antequam de crimine constiterit l. 1. §. item illud 24. l. 5. §. non alius D. de S. C. Silan. Constare autem non dicitur simulatque de facto constiterit: etiam de dolo, & causis facti liquere debet.*

Non ratione quia delictum sine corpore est **15** quæ sitas sine subiecto, nè est magnificiendum inconueniens illud impunitatis delinquentium grassantium impunè in perniciem Reipublicæ per cadaveris illam dolosam occultationem juxta sensum *Doctorum* contrariæ sententiæ; siquidè majus est absurdum, quod resultare potest ex abusu damnandi reos ad ultimum supplicium absque existentia corporis delicti, quam ex delictorum impunitate, nam postquam in hoc erratum est, & rei sunt morti traditi comperta demùm punitorum innocentia, erratum est inemendabile juxta geminata illa exempla adducta per *Annæum Robert. Crusium, & Casarum.*

Undè concludendum, cum *Bened. Carpzov. p. 3. q. 103. num. 1.* quod non minus Reipublicæ **16** tereft justo, ac debito modo procedi, quam debito modo delicta puniri, cujus monitum laudavimus in nostris *Animadvers. ad animadvers. 360. 361. 362. & 363.* Accedit *Harpret. 2. institut. in §. publicor. judicior. n. 33. & 34. tom. 4.* ubi sæpiùs inculcat, quod utilitas publica

blicæ flagitat delicta puniri, tamèn ex sacris literis probat hoc faciendum debito modo, tam quoad puniendum, quam quo ad inquirendum: *Præter quàm quod hoc ipsum sacris literis consentaneum est, in quibus passim Magistratui præcipitur, ut gladium à Deo datum usurpet, atque in malo scilicet exerceat debito modo eos inquirendo, & severe puniendo. Num. cap. 35. vers. 30. Deuter. cap. 17. vers. 4. cum seq. Roman. cap. 13. vers. 4. multisque exemplis priorum Magistratuum comprobatur. Num. cap. 15. vers. 32. cum seq. Josue cap. 7. vers. 13. cum seq.* Hæc ille.

Non autoritate, tam si respiciamus numerum
17 Doctorum constituentium comunem opinionem, quam si respiciamus res judicatas.

Si respiciamus autoritatem Doctorum, ponderandæ sunt rationes, quibus moventur Doctores etiam pauciores, si sunt meliores, & non numerus, ut ex *textu in l. 1. §. sed neque, C. de veteri jur. enucleand. & ex Camerar. & aliis gravioribus Doctoribus* monet *P. de Franchis decis. 30. num. 20. ibi: Nec mirum si contra communem opinionem judicavimus, quia postquam meliores sint rationes, quibus tenentes contra communem moventur, rationes ponderandæ sunt, non numerus Doctorum.*

Hinc fit, quod *Martin. Navar. in suo manuali cap. 27. nu. 889. quem insequutus fuit Arthurus Duck de authorit. jur. civilis lib. 1. cap. 8. num. 8. & novissime ille eruditissimus, & nunquam satis laudatus Consil. Franciscus de Andreis in disput. illa typis tradita ad intellectum constitutionis Regni, Ut de successionibus, cap. 3. §. 11. num. 67. vers. unde, habuit pro constanti illam opinionem haberi pro communi, quam docuerunt sex, aut septem celebres interpretes re examinata ex professio, & non illam, quam sequuntur quinquaginta, aut plures Doctores per transennam, & perfunctorie absque ullo examine. Accedit Benedic. Aletinus in suis opusculis de discussione Philosophiæ Carthebianæ ad defensam tertiæ epistolæ ejusdem Auctoris in §. 1. fol. 35. ubi ex Felin. cap. 1. col. pen. vers. nemo fallit de Constitutionibus, advertit, quod illa dicitur communis, non quam omnes, sed quamplures, gravioresque accipiunt.*

Si *Navar.* ita firmavit in causis civilibus, credendum erit, quod multo magis hoc firmasset in
19 causis criminalibus, in quibus si unus, vel duo Doctores reum absolvunt à pœna mortis, horum potius quam multorum condemnantium adhaerendum esse dixit *Coras. in tract. commun.*

opin. tit. 9. lib. 2. cas. 102. licet hæc sententia displiceat Antonio de Matthæis de judic. disput. 16. in tit. de accusation. num. 67. & de criminib. lib. 48. tit. 18. cap. 4. num. 5. ubi quod tam in civilibus, quam in criminalibus est sequenda communis opinio, quoties erronea non deprehendatur. Ego pro opinione Corasii intrepide decernendum esse censeo semper quod contra reum non adest textus clarus, & apertus, ut monet Thesaur. decis. 12. num. 8. & judicatum testatur Thesaur. filius qq. forens. q. 55. num. 7. ubi quod quando sumus in conflictu studendum est ad salvandam vitam hominis.

Accedit *Prosper. Fagnan. in commentar. ad cap. ne innotatis de constitut. à num. 356. ad nu. 366. lib. 1. decretal. ubi refellit Theologos sentientes posse Judicem sequi opinionem probabilem pro reo in causis criminalibus, quamvis adsit probabilior pro fisco, & dicit hanc sententiam ferendam non esse, quando opinio minus probabilis est pro reo circa factum.*

Si res judicatas intueamur, non possunt trahi ad exemplum tanquam fundatæ in probabilitate
21 illius sententiæ, quam in dubium revocavimus, & erroneam demonstravimus, cum res judicatæ neque tollant, neque falsam reddant probabilitatem alterius sententiæ, quam nos tuemur, ut ex *P. Diana, Caramuele, & Joseph de Januario docuit Grasset Anatomæ necis proditorie §. 8. num. 50. vers. quod si banc.*

Nequè obstat si dicatur ex rebus passim judicatis esse inductum stylum, & consuetudinem ita judicandi, quia hoc argumentum nedum corrui ex supratraditis, sed expressè improbatum legimus ab eodem *P. Grassetto, qui citato loco, vers. qui oppositè ex Vasquez disput. 177. cap. 8. num. 17. loquens de decisionibus Rotæ ita loquitur: Decisiones Rotæ licet magna cum reverentia à Judicibus recipiantur, tamèn non sunt leges omnino servandæ, sed si urgeat ratio probabilior, poterunt Judices contrariam sequi opinionem, sicut etiam ratione urgenti poterunt relicto stylo recepto in aliquo Tribunali judicare. Ratio est, quia stylus, & consuetudo*
22 judicandi est variabilis, ut de stylo, & observantia Romanæ Curiae testatur *Guazip. de confiscatione bonorum q. 23. limit. 13. conclusio- nis num. 27. ubi quod quilibet Pontifex inducit suam observantiam quemadmodum dicendum est de sententiis, quæ feruntur in Regno nostro in capitalibus causis, quæ ut plurimum prodeunt, & proferuntur ita postulanti- bus, & exigentibus temporibus; siquidem experientia docet, quod tempore Gubernii unius Regnan-*

tis procedunt decisiones, quæ sub alio Gubernio, vel alio tempore non prodirent, quemadmodum audivimus servatum in gubernio Comitum de Onnatte hujus Regni Proregis missi à Rege Philippo IV. ad sedandos populares motus anni 1647. & nostris temporibus etiam in gubernio Marchionis de Villafraña vidimus Thomam Langella ob ictum scopictæ non sequuto effectu vulneris fuisse morti traditum, quæ nimis dura determinatio dedit causam, ut D. Petrus Antonius de Aragona reformaret *Pragmaticam primam sub tit. de ictu scopictæ*, per quam puniebatur poena mortis effectus, & conatus deductus ad actum proximum pro effectu consumato.

Excipiendum tamen crederem casum, quando cum rei confessione accederent indubitata indicia, vel præsumptiones juris super corpore delicti, & concurreret circumstantia deficientiæ hominis à longo tempore, ita quod nulla super sit spes ejus supervenientiæ, nec quod factum aliter se haberi posset, quia dictis circumstantiis concurrentibus, fortè Judex à vero, & æquo non aberraret, si decerneret poenam mortis, ut tetigit *Carpzov. quest. 16. num. 19.* quem sequitur ejus verba transcribens *Zuffius de legitimat. process. lib. 1. quest. 21. à num. 1. ad 11.*, & in istis terminis, & cum istis circumstantiis sustineri potest novissima decisio relata per *Reg. Rosa*, & cum ista opinione, quæ etiam torquet cor meum, nec ita libenter concurrerem etiam, quando re vera urgerent illa indicia, & argumenta, quæ sunt verè, & propriè indicia indubitata, quæ profectò sunt tutiora cæteris probationibus, quinimò etiam rei confessioni, & convictioni, quæ potest esse extorta, quemadmodum testes, qui adducuntur ad cõvincendum, possunt esse falsi, sed ipsa argumenta, quæ sunt signa rerum, & quæ ortum habent à præsumptionibus juris falsa esse non possunt, juxta tradita per *Cujac. Hugonem Donell. & Anton. de Matthæis*, & cæteros, quos laudavimus in nostra *practicabil. observat. 34. num. 9.* & in nostris *observationib. ad Gallupp. in prax. S.C. par. 2. cap. 20. num. 29.*

Non me latet, quod per *Regiam Pragmat. 30. in 24 §. 20. sub tit. de exculib.* statuitur, ut in furtis commissis per bannitos delinquentes per Campaneam non sit necesse, ut constet plenè de corpore delicti per identitatem, & existentiam bonorum furto subtractorum, sed sat esse, ut constet de conquestu principalium, junctis testibus deponentibus de illorum probitate, ut

patet ex illis verbis: *El corpo di delicto in materia de' furti in campagna, non essendovi testimonii dell'esistenza, e mancanza delle robbe, e denari, il luogo, il conquesto de' principali, e la prova della loro bona vita, e fama per tre testimonii integri bastantemente convincano.*

Hoc statutum concordare videtur cum opinione *Francisci Casoni in tract. de torment. cap. 1. num.*

24 4. & Jo: Grand. de bell. excul., qui voluerunt, posse bannitos deambulantes, & delinquentes, per campaneam condemnari ad poenam ordinariam absque corpore delicti, quemadmodum habitum pro absoluto à Regia juncta exulum demonstrat *Consiliarius Roccus de officiis rubric. 15. de officio Commissarii Generalis Campanee num. 182. & 183.*

Admissa adhuc opinione, ut possit suppleri corpus delicti ex præsumptionibus, & conjecturis limitatur, ut non procedat in contumace, qui non potest damnari, nec forjudicari in Regno, nisi constet plenè de corpore delicti, quamvis pro confesso habeatur virtute *Constitutionis Regni*; siquidem forjudicatio cum non habeat fomentum à jure communi, sed à *Regni Constitutione*, quæ statuit, ut contumax persistens per annum in contumacia possit forjudicari, & proinde cum confessio oriatur ex ficta confessione resultante ex contumacia, & similiter corpus delicti constare dicatur ex fictione, quæ inducitur ex conjecturis, concurrerent duæ fictiones à jure reprobatae, ut bene arguit *Zuffius de legitimat. process. lib. 1. quest. 21. à num. 12. & seq.*

Secunda limitatio se offert in tortura ex processu informativo, quæ irrogari solet reis, denegatis defensionibus, inferri siquidem non potest, non existente liquida probatione super corpore delicti, quia concurrerent plura specialia, ut colligitur ex traditis per *Scannarol. de visitat. carcerat. lib. 1. sect. 1. num. 30.* accedit *Reg. de Rosa resol. crim. resol. 1. post prax. civil. n. 12.* ubi contradicere videtur, & de hoc dicam alibi.

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes duo requiruntur ad convincendum reum de crimine.
- 2 Reus dicitur convictus tribus modis, & quæ requisita concurrere debent, n. 3. 4. 5. & 6.
- 7 Testes ad convincendum an requiratur, ut sint omni exceptione majores, & qui dicantur testes omni exceptione majores, & adducitur discrimen inter testes non idoneos, & non omni exceptione majores, n. 10, & 13.

8 Et

- 8 *Et quid in crimine Majestatis.*
- 9 *Afferuntur verba Ant. de Matthæis.*
- 11 *Testes, qui arcentur à ferendo testimonium numerantur, & numerantur singulae exceptiones, quæ repellunt testes, num. 12.*
- 14 *Testes, qui non sunt omni exceptione majores, an suppleantur ex adminiculis.*
- 15 *Testes ad probandum indicia, an requiratur, ut sint omni exceptione majores.*
- 16 *Afferitur Authoris distinctio.*
- 17 *Convictus dicitur, qui gravatur indicii indubitatis.*
- 18 *Testis unicus an sufficiat ad convincendum in criminibus levioribus, in quibus venit imponenda pœna arbitraria, relegationis, carceris, vel multæ pecuniariæ. Et quid in probatione corporis delicti num. 19.*
- 20 *Afferuntur verba Antonii de Matthæis pro resolutione quæstionis.*

C A P U T II.

De Reorum convictione proficiente ex testium depositionibus, vel ex indiciiis, vel argumentis indubitatis.

Vulgatum est axioma apud omnes reum criminalium Authores, quod ad convincendum, & damnandum Reum pœna ordinaria criminis duo testes sufficiunt, cum talis testium numerus requiratur ad perfectam probationem inducendam ex regula textus satis nota in *lubi numerus, ff. de testib. & in cap. nullam, §. sed hoc in fine 2. qu.* in illis verbis, *duorum, vel trium testium jure convinci, & damnari poterit*, accedunt alia jura concordantia in *l. qui sententiam, C. de pœn. & in l. 2. num. 1. C. quor. appellat. non recip.*

Ex cujus clara textus dispositione tribus modis dicitur reus convictus nempe, idoneis testibus, propria confessione, vel indiciiis indubitatis, & luce meridiana clarioribus, quod deducitur ex illis verbis *textus, Argumentis convictus*; unde benè arguit *Farin. de Reo confesso; & convicto qu. 81 num. 1. & qu. 86. nu. 56.* post *Cartar.* & cæteros convictum dici illum, qui indubitatis indiciiis gravatus reperitur, cum perinde quasi talia indicia convincant, quam testes, *Larrea allegat. 96. n. 12. tom. 2.*

Verum ad hoc, ut quis testibus dicatur convi-

ctus; quatuor requiruntur.

- 3 Primo, ut testes sint duo.
- 4 Secundò, ut sint omni exceptione majores.
- 5 Tertio, ut sint contestes, & non singulares.
- 6 Quarto, ut concludant per necesse, non autem per possibile, quod comprobatur ex supracitatis juribus, & ex traditis per *Farinac. conf. 182. num. 1. & per Cartar. decis. crimin. 12. à num. 3. cum seq.*

Igitur opere pretium existimavimus de singulis dictis requisitis differere, & de cæteris illis circumstantiis coherentibus, & ad materiam conducentibus.

Exordiendo à primo, & secundo requisito, extra controversiam repositum videtur, duos testes omni exceptione majores requiri ad convincendum ex dispositione sæpius citati textus in *l. fin. C. de probationib. & ex aliis concordantibus.* Quarum legum decisio nedum juri naturali, sed juri divino consentanea est, ut constat ex autoritate sacrarum legum *Deut. 17. v. 6. & cap. 19. v. 15. Anton. de Matthæis ad lib. 48. fff. tit. 15. cap. 3. de probat. num. 1. & 6.*

Quod axioma est adeo inconcusse receptum, quod neque crimen Majestatis, & perduellionis probari potest per testes non idoneos, & inhabiles, ut benè arguit *Anton. de Matthæis ad lib. 48. fff. tit. 2. de lesa Majest. cap. 4. nu. 5. Ajunt: Probari posse hoc crimen per testes non idoneos, seu ut ipsi loquantur, inhabiles, inimico tamen excepto, quem nec in hoc quidem judicio admittunt. Probari posse per testes singulares, si modo crimen fuerit commissum per plures actus, non per unum, ex his prius falsum, posterius non singulare, sed commune judico. Qua enim lege scriptum probari posse perduellionem per testes non idoneos? nonne generaliter traditum, in capitalibus causis idoneis testibus, atque apertissimis documentis opus esse, lultim. C. de probat. Sed contradicunt dicta per Foller. Farinac. & Mascard. & cæteros, quos laudavimus in tract. de crimin. Majest. nu. 23. & 24. ubi admisimus testes inhabiles, & de jure non admittendos ad probandum principale delictum, non autem adminicula illius, nisi essent adminicula delicto totaliter coherentia.*

Illi dicuntur testes omni exceptione majores, qui nullo jure testimonium dicere prohibentur, neque legitima exceptione repelli possunt, teste *Bened. Carpzov. in prac. crimin. qu. 114. nu. 27. par. 3. qui à num. 28. ad 34. advertit, quod in causis criminalibus isti à testimonio repelluntur, nempe, consanguinei, & affines, pupillus, impuber, furiosus, inimicus, mutus,*

surdus, cæcus, infamis, infamia facti, publico judicio damnati, ob adulterium, ob crimen famosum. Aut calumniam, ob vitæ turpitudinem, Senatu moti, damnati repetundarum, qui in vinculis, custodiaque publica detinentur, qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus, vel convictus est, servi in dominos, liberi in parentes, aut è contra, socius, & particeps criminis, nisi delictum sit exceptum, vel veritas aliunde haberi non potest; Domestici, &c. Accedit *Crusius de Indiciis par. 4. cap. 34. num. 14.* ubi similiter suppeditat singulas exceptiones repellentes testes subsequenter verbis: *Quod dicta testium sunt generalia, nec concludentia, obscura, & incerta, discrepantia; singularia, contraria, falsa, nulla, quod testes sunt inimici, vel respectivè amici; parentes, affines, consanguinei, patroni, domestici, corrupti, falsi, perjuri, infames, banniti, mente capti, surdi, muti, minores, & impuberes; & post laudatos multos Authores subdit versiculos illos, qui circumferuntur de reprobatis testibus.*

Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,

Et fortuna fides in testibus illa requires.

Quare D. Laurentius Mattheu de re crimin. com.

13 trov. 28. nu. 14. & 15. & contrav. 2. n. 26. & 27. maximum agnovit discrimen inter testes non idoneos, & omni exceptione majores, quod continet plus; dum text. in *l. final. C. de probat.* Solum requirit testes idoneos, non autem omni exceptione majores, quod est valde diversum, siquidem si hoc à jure requireretur cuncta ferè delicta remanerent impunita, accedit *Farinac. de testib. qu. 62. num. 14. & 15.* ubi advertit, quod testis præsumitur idoneus; nec idoneitatis qualitas erit probanda, maxime quando testes non fuerunt in termino repulsi, *Marius Giurba conf. 47. num. 6.*

Ex supradictis principiis descendere videtur illa DD. conclusio, quæ docuit, testes non omni exceptione majores suppleri, & adminiculi possè ex adminiculis, & ex aliis testibus, ut cum *Aymon. Cravett. Farinac.* & aliis diximus in *nostris observat. ad singul. nostri Genitor. ad sing. 9. num. 2.* quæ conclusio maxime præscribit sibi locum, si ageretur de crimine atroci de nocte patrato; & dicta testium nedum sunt verisimilia, sed coadjuvata adminiculis, & conjecturis, quia tunc testes non omni exceptione majores, deponentes de visu, reputantur pro integris ad convincendum, juxta illud, quod decisum testatur *Reg. Rosa in sua prax. decret. p. 1. c. 1. n. 25. vers. unde.*

Restat difficultas, an testes ad probandum indicia requiratur, ut sint omni exceptione majores, & in hoc DD. exteri non concordant cum Regnicolis, nam *Bened. Carpzov. in prax. crimin. qu. 123. num. 58. & 48. tom. 3.* voluit, quod debent esse omni exceptione majores, accedit *Crus. de indic. par. 1. cap. 31. num. 12. & 13. tom. 1. & ead. par. 1. cap. 1. num. 13. tom. 2.* sed *Reg. Rosa in praxi decretor. cap. 1. num. 36.* adhærendo contrariæ opinioni Doctorum relatorum per *Farinac.* dicit, quod testes inhabiles supplentur ex adminiculis, ad effectum torquendi; quia si requireretur, quod sint omni exceptione majores, omnia delicta remanerent impunita, cum difficilis redderetur probatio; dummodo verisimilia testes deponant, *Conf. Rocc. de offic. in tit. de modo procedendi in causis contrabannorum §. 14. n. 26.*

Verum ego distinguendum puto inter indicia simplicia ad torturam, vel ultra torturam, & indicia indubitata necessaria ad damnandum reum pœna ordinaria delicti; siquidem in primo casu adhæreo opinioni *de Rosa*, in secundo vero casu indictorum indubitatorum requirerem pro illis probandis testes omni exceptione majores, maxime in Regno, ubi statutum præstat plenam probationem talibus inditiis, *Basilico dec. 1. n. 15.* quæ opinio nitiur verbi textus in superius citata *l. 2. C. quor. appell.* ubi habetur pro convicto ille, qui gravatur inditiis indubitatis, & ad hoc ut pro convicto quis habeatur, requiritur per neceffe, ut testes super inditiis deponentes, sint omni exceptione majores, ut satis probavimus, & nunc addimus *Crusium de inditiis p. 2. cap. 36. n. 57.*

Fallit conclusio in criminibus levioribus, quorum pœna est arbitraria relegationis, carceris, vel mulctæ pecuniariæ, quia tunc sufficit unicus testis ad convincendum, concurrente aliqua præsumptione, ut post *Hippol. de Martiol. sing. 433. Jason. in l. admonendi num. 87. ff. de jur. jurand. Mascard. & Farinac.* plenè docuit *Bened. Carpzov. qu. 114. num. 53. & 9. 116. num. 53. & 54. & qu. 140. num. 101. p. 3.*

Idemque procedit in corpore delicti, quod non debet necessario constare in levioribus criminibus, juxta distinctionem ejusdem *Bened. Carpzov. qu. 108. num. 23. 39. & 108.*

Sed in contrarium satis urgent scripta per *Anton. de Mattheis de criminib. tit. 15. de probat. cap. 3. num. 3.* Cujus autoritas cum satis superque sufficere videtur ad tollendam controversiam, ejus verba adnotanda duximus. Sed cum in ead. *l. 9. Constantinus præcipiat, ut unius testi-*

testimonium nemo iudicum in quacumque causa facile patitur admitti; videndum, an illud facile, idcirco ab eo sit adiectum, quod aliquando unius testimonio dari possit? Ita sanè interpretibus videtur, qui excipiunt causas modicas, & summarias; in quibus, quoniam de re non magni præjudicii agitur, unicuique testem sufficere putant; Hanc exceptionem in causis civilibus forte quis admiserit; in criminalibus qui admitti possit, non video. Quippe civiles quedam ita sunt comparata, iudex non plenam, sed summariam adhibeat cognitionem, & re aliqua à petitione allata, quæ vel leviter pro eo facit, ei concedat, quod petit, interim contento eo, quod contra adferatur à reo, si obscuriorem habeat questionem, l.3. D. de Carbon. & l. à Divo 15. §. si rerum, D. de re judic. l.3. §. 1. D. ut in poss. legat. l. un. C. si de moment. poss. fuer. appell. l.8. C. unde vi. At circa ejusmodi nulla sunt, nec si quid accusator afferat, quod vel leviter pro eo facit, illico reus condemnandus erit. Levia quidem crimina de plano discutiuntur, ut Ulpianus respondit in l.levia 6. D. de accusat. Verum planum istud, non probationes legitimas, sed observationem dumtaxat solemnium excludit. Ceterum absurdissimum foret uno teste ab accusatore producto, reum illico, vel fustibus castigari, vel flagellis cedi. Sic & cum Magistratus ex officio in reum inquirat, observatio solemnium necessaria non est, l. ea quidem 7. C. de accusat. nec tamen inde consequitur, vel leviter probato crimine, reum ab eodem damnari posse. Nemo enim ex suspitione damnandus, seu gravioris, seu levioris criminis reus sit, satiusque vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari, l. 5. D. de pœn. At unicus testis suspitionem dumtaxat facit non fidem. Quare proposita exceptio nequaquam ad crimina porrigenda est.

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estibus singularibus non est credendum, quemadmodum non creditur uni testi, & de ratione num. 2.
- 2 Testium singularitas resolvitur in singularitatem obstativam, adminiculativam, & cumulativam, & num. 4.
- 3 Testes an videantur ad invicem contradicere, si unus deponat de decem, alius de quindecim, alius de viginti.
- 4 Testes an admittantur ad concordiam, si non convenient de tempore, nempe si

- 5 Testis unus si deponat homicidium fuisse commissum idio luna, alius alio die.
- 6 Et quid in testibus dicentibus, videri Titium à Mevio occidi, sed non recordari diem.
- 7 Et quid si esset elapsus biennium, vel alium longum tempus. Et quid in testibus, quorum unus dicit delictum fuisse commissum domi, alius in ostio domus.
- 8 Testes non dicantur singulares, si unus deponat de delicto commissso per Sempronium, quem unus testis vocat per nomen, & alter describit per signa.
- 9 Testes an dicantur varii, si unus deponat de percussione cum ense punctim, & alius deponat de percussione casim.
- 10 Testium recognitio, seu confrontatio cum principali, an sit necessaria, quando testes ignorant nomen principalis, sed illum describant per signa.
- 11 Et quid quando reus in primo examine dixit nominari uno nomine, & in secundo examine alio nomine.
- 12 Testes singulares admittuntur ad faciendam probationem in crimine Majestatis, & ad probandum delictum in genere in criminibus comprehendentibus actus successivos. n. 15.
- 13 In crimine stupri.
- 14 In crimine usurae.
- 15 In furtis commissis de nocte intus Civitatem.
- 16 In receptatione bannitorum.
- 17 In crimine repetundarum, seu barattaria.
- 18 In crimine extractionis.
- 19 Ad probandum metum contra extorquentem à partibus offensis remissionem.
- 20 Testes singulares admittuntur ad faciendam plenam probationem in causis civilibus. nempe.
- 21 Quando testes tendunt ad probandum quid universale.
- 22 Quando ageretur ad probandum servitiam viri in uxorem.
- 23 Ad probandam aditionem hereditatis.
- 24 Ad probandum quid in genere, quid in materia jurisdictionis, & servitutis, ibid.
- 25 Ad probandam donationem causa mortis, vel inter vivos.

CAPUT III.

De singularitate testium , & an,
& quando testes singulares ad-
mittantur ad concordiam , & in
quibus casibus admittantur ad
faciendam probationem tam in
causis criminalibus , quàm in ci-
vilibus.

- T**estibus singularibus non creden-
dum , quemadmodum uni testi
non creditur, nec Xenocrati qui-
dem, Aristidi, Pbocioni, Catoni,
aut si quis alius integritatis lau-
de celebrator, sunt verba Anton. de Mat-
thæis ad lib. 48. ff. tit. 15. cap. 3. de probat.
num. 2. & in tract. de probationib. cap. 5. n. 41.
subdit: De capite, & fortunis, & condemnan-
nando cum agitur, nec credendum quid in Ca-
toni, si sit solus, qui testetur, rationem assi-
gnat Anton. Fab. in Cod. de testib. lib. 4. tit. 15.
definit. 46. his verbis: *Vulgatum est, testes sin-*
gulares non probare, cum non sunt contestes,
non possunt junpi ut numerum faciant, ideo-
que non plus probant mille, quam unus, quo-
niam alter alterius fidem debilitat, accedit
Anton. de Matthæis de probationib. cap. 6. nu.
44. Caball. res. l. crimin. cas. 292. num. 9. ubi
subdit: *Infingit enim, ac dividit, lacerat sin-*
gularitas testium testimonia, quia omne divi-
sium laceratum est, ideoque testes singulares
non probant, tamquam divisi, & lacerati,
Bald. conf. 25. col. 1. in fine num. 2. lib. 3. Cra-
vett. conf. 41. num. 7. quod procedit etiam, si
essent plures numero, quia numerus eorum
exceptionem non tollit, unde tantum pro-
bant mille testes singulares, quantum unus.
Hæc conclusio intelligenda erit in singularitate
3 obstativa, ut ex Puteo decis. 476. lib. 2. adno-
tavit Faber in annotat. ad superius citatam
definit. num. 2. siquidem quando singularitas
esset adminiculativa, & cumulativa non ex-
cluderet plenam probationem, sed benè con-
jungerentur ad plenè probandum, Reg. Mat-
thæi de re crimin. contrav. 76. num. 18. & 51.
Et dicitur singularitas adminiculativa, quan-
do actus in genere reiterabili est probandus,
Farinac. de testib. qu. 64. num. 78. & de hac
4 triplici specie singularitatis clarè loquitur

Reg. Rosa in Decretor. M.C.V. prax. crimin.
par. 1. cap. 1. num. 2. & Raynald. observat. cri-
min. ad cap. 32. supplet. 7. à num. 8. cum plurib.
seq. tom. 3. ubi num. 9. declarat, quod testes
obstativi præsumuntur falsi, & ideo nihil
probant cum plures involvant contrarieta-
tes, & repugnantias in eorum depositionibus,
& vulgo dicuntur Testes Susannæ.

Non videntur ad invicem contradicere testes,
5 si unus deponat de 10. alius de 15. alius de
20. ut firmat, & decusum per S.C. in materia
perceptionis fructuum refert Afflic. dec. 240.
num. 5. ubi quod videntur probare minorem
summam, accedunt declarationes, quas tra-
dit Ursill. à num. 11. ad 14. ubi quod in practi-
ca fit coacervatio, & sumitur quarta pars.

Planè admittuntur ad concordiam testes, qui
inter se non conveniunt de tempore, nempe
6 si unus dixerit, quinquennium; alter septen-
nium; quia non censendi sunt discordes, dum
inter se conveniunt saltem quoad quin-
quennium, Anton. de Matthæis de probat.
cap. 6. num. 44. Quare si unus testis deponat
homicidium fuisse factum die lunæ, & alii
testes deponant alio die fuisse factum homi-
cidium, reducuntur ad concordiam, ut post
Addentes ad Clarum Reg. D. Michael de Cal-
dero decis. 7. nu. 35. accedit Reg. Rosa in prax.
Decretor. crimin. par. 1. cap. 1. nu. 25. ubi quod
non est curandum de singularitate testium
in circumstantiis ad facti substantiam non
pertinentibus.

Et esse admittendum testem, qui dicit se vidis-
se Titium à Mævio occidi, quamvis dicat, se
7 non recordari diem, habetur ex Doctoribus
laudatis à Samuele Strikio de jure sensuum
dissertat. 9. de jure oblivionis cap. 2. de præ-
sumpt. oblivionis à num. 33. cum sequentib. vi-
dendus est Farinac. de testibus qu. 64. n. 107.
in fine, ubi non simpliciter admittit regulam
hanc se habentem, quod testes in facto con-
cordes, sed in tempore discordes, vel non se
recordantes admittantur, quemadmodum
non probarent testes, qui unanimiter depo-
nentes in una causa, dicerent non recordari
de tempore, ex Alex. in l. 2. §. idem labeo, ff. de
aqu. plu. arcend. Marant. in suis singular.
8 vers. Testibus. Nisi esset elapsum triennium,
vel aliud longum tempus, quia potest esse,
quod testes viderint, sed elapso dicto tem-
pore non recordentur per Viv. decis. 64. num.
22. & 23. de quo plenius dicam alibi.

Quoties tamen testes discordant inter se, ut pu-
9 ta, si unus, vel duo deponant delictum do-
mi,

rit, & affi in hostio domus sunt respuendi, & maxime quando non concordant cum dicto principalis, videndus est *Farinac. de testib. qu. 65. par. 4. num. 245.* & decisum testatur *Tbor. in compend. decis. p. 3. sect. 3. vers. refter examinati fol. 364.*

Non dicuntur singulares testes, si unus deponit de furto commissio per Sempronium, ex-
10 primendo ejus nomen, & alter deponit de eodem describendo illum per signa, *de un'al- to, un'iacrentino, biancolillo, mostaccio, biou- do*, ut habetur apud *Reg. Capiclatro dec. 132. num. 9. tom. 2.*

Nec quoque est habenda ratio de varietate, si unus deponit percussorem cum ense vulne-
11 rasse punctum, & alius affirmet vulnerasse eum, quia dum concordant circa percussio- nem, & sic in facto principali non est in con- sideratione varietas percussiois, *Novar. de- cis. 107. num. 6.* Ideo si Titius dicat vidisse Titium cum ense, & alius testis dicat cum ronca plenè probant. Et non dicuntur singu-
lares, *Bajard. ad Clar. §. fin. q. 66. n. 26.*

In istis duobus ex tribus casibus ad compro-
bandum veritatem, succurrendum est Fisco
12 per confrontationem, quam in casu, in quo testes ignorant nomen delinquentis, sed illud describunt per staturam, & alia signa absolu- eè necessariam existimavit post *Zuffum Ray- nald. in observat. ad cap. 34. supplet. 4. num. 67. & 68. tom. 3. Reg. Matthieu de Regim. Regni Valentie cap. 8. §. 4. à num. 29. cum sequentib. accedit Responsum Regentis Januarii An- dreæ per nos allatum in prax. presentat. In- strum. cap. 4. à num. 27. cum seq. usq. ad nu. 76.* ubi exquiratur de viribus hujus recognitio- nis, & quid quando reus in primo examine
13 dixit nominari uno nomine, & in secundo alio nomine. Præterea animadvertere non erit omittendum, quod testes singulares ad- mittuntur ad faciendam probationem in se- quentibus casibus.

Præterea est in crimine Majestatis, juxta rece-
14 ptam sententiam, quam probavimus in *tit. de crimine Majest. num. 21. & 22.* ubi addu- ximus *Marescam* admittentem propositam conclusionem in probatione conjurationis, seu tractatus.

Secundus casus, quando ageretur de delicto in
15 genere, cæterorum criminum sub se com- prehendentium species differentes, & actus particulares, & successivos, queadmodum sunt hæresis, sortilegium, adulterium, & si- milia, *Anton. Gomez. tom. 3. variar. resôl. cap.*

12. num. 12. Mascard. de probation. vol. 2. cont. 894. num. 11. cum aliis apud *Bened. Carpzov. qu. 23. num. 54. par. 3.* ubi quod testes singu- lares essent conjungendi ad effectum tor- quendi ream, quando unus de hoc indicio, alius de alio, & tertius de alio deponeret.

Hinc est, quod in crimine stupri admittuntur testes singulares deponentes de pluribus ca-
sibus ad eundem finem tendentibus, quia in casibus reiteratibus singularitas non refraga-
tur, *DD. cumulati per D. Hieronym. Basili- co decis. 15. num. 32. versic. supra enim*, & quod in his delictis probationes, & conjectu-
re Judicis arbitrio committantur, *Reg. Mat- theu contr. 76. num. 11. 12. & 13. Reg. Rosa in prax. decretor. M. G. V. par. 2. cap. 2. à nu. 14. & resôl. 39. tom. 3.*

Tertius casus est crimen usurar, in quo testes
singulares & in facto proprio deponentes ad-
17 mittuntur ad faciendam plenam probationem ex privilegio hujus probationis tributo in Re- gno nostro, per *Constit. Regni usurariorum*, & per *Prag. 1. de usurar.* ad quorum jurium intelligentiam videndus est *Musca. in prax. crimin. de privileg. & pœn. usura. & Reg. Petrus super Rit. 196. num. 3. tom. 2.* & ea, quæ nos cumulavimus in *nostris observat. & ani- mad. ad sing. 401. nostri Genitoris recolende memorie à num. 1. ad 3.* quibus addendum putamus, quod modus iste privilegiatus probandi usuram intelligitur ad imponen- dam pœnam extraordinariam, nunquam au- tem quoad pœnam ordinariam, *Reg. Matthieu de re crimin. contr. 40. num. 44. & 45.*

Quartus casus de furtis commissis de nocte in-
tus hanc Civitatem contra itinerantes, vel
18 in domibus tam de die, quam de nocte, cum fractura, vel scallatione, in quibus crimini- bus depositiones trium sociorum criminis etiam singularium, & in tortura confitentium sufficiunt ad convincendum, & condemnan- dum nominatos socios, ut extat provisum per *Pragm. 3. sub tit. de furtis*, de qua me- mores fuimus in *observ. ad sing. 179. nostri Genitoris num. 1.* Verum concurrentibus duabus depositionibus sociorum criminis, cum pluribus indiciis nominatus condemna- tur ad triremes ad tempus, juxta decisionem
Reg. Capyc. latro 132. num. 6.

Quintus casus est receptatio barnitorum, quæ
19 probatur per testes singulares, *Pragm. 6. de Receptor. & Pragm. 1. de pers. seq. malefactor.* tamen si testes sunt contrarii non probant, quia Pragmatica tollit singularitatem, non autem

autem contrarietatem, *Theodor. alleg. 97. nu. 5.* quem sequitur *Police de præmin. Regiar. Audient. de Receptat. hannit. tit. 13. cap. 1. nu. 46. & 47.* ex exteris adeundus est *Cahall. res. crim. cas. 293. nu. 7. & 8. cent. 3.* ubi quod ubi adest singularitas in testibus, videtur adesse varietas, & contrarietas, quibus testibus contrariis, & variis non est in aliquo credendum, propter individuitatem juramenti, quamvis contrarietas non esset in omnibus, *Vermigliol. conf. 256. num. 7. & conf. 430. num. 6. & 7.*

Sextus casus in crimine repetundarum, seu **ba-
20** ratteria, *Larrea allegat. fisc. 48. num. 12.* accedit *Reg. Caym. in suo tract. de Regia Visitat. impresso post meas practica. observat. art. 11.* ubi scribens in terminis Pragmaticarum Regni Neapolis sub tit. *de munerib. concedentium privilegium probationibus* in talibus criminibus, dicit testes singulares ad probandum admissos esse debere omni exceptione majores, & necnon requiritur, ut testes deponentes contra officialem corruptum exprimant mensuram, & modum, *Bald. conf. 353. lib. 5. Grammat. conf. 35.* ubi consuluit ex pluribus pro Judice Syculo contra quem aderat confessio in tormentis ejus familiaris, qui confessus fuerat illi dedisse pecuniam, & concludit, quod nec etiam inditium contra ipsum inferebat, *Camill. de Medic. conf. 143. num. 29. & 30.* ubi quod idem in testibus deponentibus, quod viderant pluries Thomam N. ingredi in ædibus, ubi habitabat officialis cum pecuniis extortis, & sine illis egredi judicantibus, quod illas officiali consignasset. Quinimo ad hoc, ut in hoc crimine dicatur constare delictum in genere requiritur concludens probatio, propter quam fuit data pecunia officiali; alias sola probatio de datione pecuniae non sufficeret, nisi saltem constet de causa per famam publicam ejusdem causae, *Muscat. in prax. crimin. tit. de Judic. corruptela à n. 10. ad 15.*

Septimus casus in crimine extractionis, quod **21** potest concludenter probari per testes singulares, ut conatur fundare *Consil. Rocc. de Offic. de privileg. crimin. Extractionis §. 1. n. 27.* de quo memores fuimus in nostra practica. observ. 30. n. 56.

Septimus casus contra extorquentes à partibus **22** offensu remissiones per vim, & metum, in quo crimine admittuntur ad convincendum tres testes deponentes de casibus diversis, *Pragm. 27. in §. E per estirpare de oculibus,*

Cujus dispositio non videtur multum discrepare à dispositione juris communis, quo attentio minæ probantur per testes singulares, quando minæ tendunt ad eundem finem, & concordant in qualitate earum, *Foller. in prax. crimin. vers. Item quod sororem venenavit nam. 25. Grammat. decis. 5. Surd. conf. 395. num. 26. Rota apud Ludovis. dec. 316. num. 47. & 374. num. 20.*

Haecenus adduximus limitationes, in quibus **23** recipiuntur testes singulares in capitalibus causis, nunc recensendi sunt casus, in quibus admittuntur testes singulares ad probandum, & ad faciendam plenam probationem in causis civilibus.

Quorum primus est, quando testes singulares tendunt ad probandum quid universale, ut **24** puta si ageretur de consignatione sextariorum frumenti 3957. *Rota Romana dec. 197. num. 1. recent. par. 4. tom. 2. sed contradicit Anton. Merend. controuv. lib. 5. cap. 49. nu. 10. vers. nihil enim.*

Secundus casus est, quando ageretur de pro- **25** banda sævitia viri in uxorem in judicio separationis thori, *Reg. de Marin. lib. 1. suar. resol. cap. 268. n. 14. to. 1.*

Tertius ad probandam aditionem hæreditatis **26** conjunguntur testes singulares ad faciendam plenam probationem, quia gestio pro hærede consistit in actu successivo, *Mart. de success. par. 4. qu. 14. artic. 2. num. 45. tom. 2. & de communi testatur Viv. opin. 468. n. 1. & 2.*

Quartus, quando ageretur de probando quid **27** in genere; nempe quod virgo est impudica; quod Titius est infamis, vel furiosus, vel si probanda veniat jurisdictio, aut possessio, aut novatio, *Anton. de Mattheis de probat. cap. 6. num. 41.* Sed an admittatur probatio per testes singulares in materia jurisdictionis servitutis, vel decimarum, videndus est *Vivius*, qui testatur affirmativam esse magis communem opinionem *lib. 3. opin. 909. num. 10. & quod testes singulares probent crimen, sive actum in genere, ex Riminald. Michel. Grass. & Osasch. decis. 79. num. 38. Antonell. de loco legali cap. 3. num. 39.*

Quintus in donatione causa mortis, vel inter vivos, ad quam probandam sufficiunt testes **28** deponentes in genere donationem factam fuisse, licet dicant, non audivisse cui donatio facta fuit, quia dicuntur contestes, & conjunguntur cum aliis, qui donatarii personam, explicant *Farinac. conf. 174. n. 15. to. 2. sed contradicere videtur decisio D. de Franch. 693. ubi*

Tractatus Criminalis Analyticus. 17

ubi decifum fuit , non probare testes deponentes, non omnes fuiffe præfentes tempore donationis, fed erant fingulares de loco, & tempore.

S U M M A R I U M

- 1 **T**estes ad convincendum debent concludere perneceffe, & non per possibile.
- 2 Testium depositio debet effe categorica, concludens; & quid in testibus deponentibus per verbum fortè, vel puto, videtur, & si bene memini, num. 3.
- 4 Testes ad hoc, ut concludenter deponant, debent deponere per sensum visus, assignando causam scientiæ.
- 5 Testes deponentes de visu ad hoc, ut plenè probent, tria concurrere debent.
- 6 Testibus deponentibus delictum patratum de nocte, & vulnerantem pallidum cognovisse, an fides præstanda sit.

C A P U T IV.

De ultimo convictionis requisito.

Accedendo ad ultimum convictionis requisitum, breviter concludimus probando regulam, quod testes debent de necessitate concludere, quia si deponeret per possibile,

- 1 le, & non perneceffe, depositio non relevaret, juxta communiter tradita in cap. in præsentia extra de probat. & plenius per Farinac. de testib. qu. 68. §. 1. nu. 3. & 4. Folter. in prax. crimin. in tit. dentur capitula, quod suffocavit uxorem num. 21.

Ex hoc principio descendit, quod testium depositio debet effe clara, categorica, & concludens, testificando de crimine verbis lucidis, & indubitatis, nam qui exhitanter deponit, vel vacillat, aut sibi ipsi contradicit, nihil probat, nec indicium facit ad torturam, Bened. Carpzov. qu. 121. num. 19. par. 3.

- Diceretur obscura, dubia, & non concludens
- 2 perneceffe depositio testium, quando plures, & diversos pateretur intellectus, & pluribus modis intelligi possit, nempe si testis deponat testimonium per verbum fortè,
 - 3 vel puto, vel per verbum videtur, vel si be-

nè memini, vel similibus dictionibus, ex traditis per Farinac. cit. qu. 68. quem aliis cumulat, sequitur Carpzov. in prax. crimin. qu. 114. num. 57. & 58. par. 3. Et de hoc di-

eam plenius in particularibus quæstionibus. Quibus sic stantibus concludendum erit, quod ad hoc ut testes probent, debent concludenter deponere per sensum visus, vel auditus, assignando causam scientiæ, sine qua nihil probarent, ut ex eruditis advertit Anton. de Matthæis ad lib. 48. fff. tit. 15. c. 4. num. 12. 13. & 14. de quo differendum erit alibi.

Nec sat erit sola depositio de visu ad convincendum, quia testes de visu deponentes ad hoc ut plenè probent, tria concurrere debent. Primo, juxta distantiam; Secundo, quod oculorum vitio non laborent. Tercio, aer non obscuratus, ut ex Jo: Sperling. institution. Physic. lib. 8. cap. 3. qu. 1. docet Samuel. Strykius de jure sensuum dissert. 1. de visu cap. 4. de testibus de visu num. 32. & 34. ubi ponit exemplum in homicidio in rure patrato, de quo si testis deponat è longinquo illud vidisse committi, & fortè vel ex statura, vel ex vestibus afferere vellet Sempronium illud commisisse, quamvis ipsum de facie cognoscere non potuisset, & subdit, quod talis testis licet de visu, repellitur, & non facit indicium, neque ad torquendum, aliis non concurrentibus, ex quo visus ultra distantiam non se extendit, ex Bart. in tract. de testib. num. 42.

Ex quibus principiis descendit, quod si testes deponant delictum patratum de nocte, & vulnerantem pallidum cognovisse reprobandur, cum hoc testimonium de visu conveniens non videatur. Sed inverisimilia, & repugnantia contineat, ex teoct. in l. ob carmen, §. ult. ff. de testib. cum multis concordantibus allegatis per Conf. Marcell. Marcian. conf. 50. num. 4. tom. 2.

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes de visu deponentes in criminalibus, ad hoc ut plenè probent, quæ requisita concurrere debent.
- 2 Testis de visu, qui deponit de homicidio, & dicit, vidisse, & cognovisse delinquentem de longinquo, quem cognoscere non poterat ob longam distantiam, an repellatur.
- 3 Testis cæcutiens, vel non habens visum perspicuum, non probat, si deponat de visu

visu cum aliqua distantia.

- 4 Testis deponens vidisse, & cognovisse delinquentem obscurato aere densissimis nebulis non probat.
- 5 Testes deponentes de visu tempore nocturno redduntur de falso suspecti, non reddita ratione scientie visus.
- 6 Limitatur in testibus habentibus visum perspicuum, & acutum, qui de nocte bene videre, & cognoscere possunt etiam absque lumine.
- 7 Limitatur secundo in testibus deponentibus vidisse de nocte, luna lucente, vel accensis luminaribus vicinorum, & quomodo debeant reddere rationem testes deponentes ad lumen lune. num 8.
- 9 Testes deponentes ad lumen lune ad hoc ut probent, debent deponere, vidisse in stratis, vel plateis, non autem vidisse transire per portam, vel fenestram; & quomodo se gerere debent in hoc cauti Advocati, & quæ alie circumstantie requirantur ad hoc, ut tales testes probent. n. 10. & 11.
- 12 Testes duo deponentes de nocte, quatuor concurrentibus, plenam probationem faciunt; & refertur casus decisis de anno 1678. num. 13.
- 14 Limitatur tertio in testibus deponentibus vidisse delinquentem in crepusculis auroræ, vel serotinis, & refertur casus, qui accidit in facto.
- 15 Limitatur quarto in testibus deponentibus de visu in nocte autumnali, vel in noctibus æstivis.
- 16 Limitatur quinto in testibus deponentibus vidisse, & cognovisse delinquentem de nocte ex igne pulveris accenso, occasione explosionis scopi rotati.
- 17 Limitatur sexto in testibus deponentibus ad defensam.



CAPUT V.

De Testibus deponentibus, vidisse de nocte, quomodo probent, & an reddere debeant causam scientiæ, quod luna lucebat, & quid in deponentibus vidisse, & cognovisse in crepusculis auroræ, vel in tempore autumnali, vel ex igne pulveris accensi occasione emissionis ictus scopictæ.

Diximus alibi, & nunc iterum differere res, & occasio tulit, quod ad hoc ut testes de visu deponentes, sat sint ad convincendum, & plenè probandum maximè in crimini-

bus probandis, tria copulativè concurrere debent: Primo iuxta distantia: Secundo, quod testis oculorum vitio non laboret: Tertio, ut aer non sit obscuratus, ex *Samuele Strikio de jure sensuum dissert. 1. de visu cap. 4. de testib. de visu num. 32. & 34.* qui laudat *Joan. Sperling. institut. physicar. lib. 8. cap. 3. qu. 1.*

Repellitur igitur testis de visu, qui deponit de homicidio in rure, vel alio loco patrato, si deponit vidisse, & cognovisse delinquentem de longinquo, & quando delinquentem ipsum de facie agnoscere non poterat ob longam distantiam, ad quam sensus visus se extendere non poterat, & proinde talis testis repellitur etiam, si cognitionem comprobare vellet ex circumstantiis vestitum, vel stature, juxta exemplum traditum ab eodem *Samuele Strikio* in locis citatis.

Repellitur similiter testis, qui laborat oculorum vitio; siquidem testis cæcutiens deponens de visu cum aliqua distantia non probat, ut firmat satis lucidè citatus *Autor* his verbis n. 35. *Organum quoque debet esse dispositum in teste de visu deponente, testatur enim experientia quosdam incæcutire, tantaque oculorum caligine laborare, ut homo aliquot tantum passibus ab iis distet, quis ille sit cognosci nequeat, & sæpiusculè errorem in personam committunt; debile ergo, & infirmum erit testimonium, præsertim si de illis circum-*

*cumstantiis deponere velint, quæ accurate
demum oculorum indagine animadvertan-
de.*

Testis deponens vidisse, & cognovisse delin-
quentem obscurato acce. densissimis nebulis

4 non probat, quia error facillimè committi
potest in deponendo de visu tam circa per-
sonas, quàm circa circumstantias, unde cre-
derem, quod talis depositio esset perinde,
quasi facta à testibus deponentibus de visu

5 tempore nocturno, qui redduntur de falso
suspecti, non reddita ratione scientiæ visus,
juxta communem apud *Mascard. conclus.*
1392. num. 25. lib. 3. & *concl.* 894. num. 7. &
concl. 1109. num. 4.

Limitatur tamen conclusio in sequentibus co-
sibus.

Primus est, quando constaret ex medicorum
attestationibus testem habere talem visum

6 perspicuum, & acutum, ut de nocte benè
videre, & cognoscere posset absque lumine
lunæ, quia tunc cessat ratio obscuritatis
noctis, juxta exemplum *Tiberii Cesaris*,
quod ex *Suetonio Tranquillo* post *Plotum*
tradit *Frignac. de testib. qu.* 62. limit. 2. n. 44.
& ex eruditis *Samuel Strikius de jure sen-
suum dissert.* 1. de visu cap. 4. de testiâ. de vi-
su n. 39. & 40.

Secundus est; si testes de nocte deponentes
redderent causam scientiæ, nempe quod

7 luna lucebat, vel luminaria vicinorum
erant accensa, juxta tradita per *Grammat.*
cons. crimin. 45. num. 7. & *cons.* 58. num. 1. &
per *Pragm.* 27. §. 17. de *Offic. Justit.* ubi *No-
var.* in *sis collectan.* num. 1. alias si illa no-
cte luna non lucebat, vel lucere non pote-
rat sub nostro Horizonte, testes redderentur

convicti de falso, quia argumentum vali-
dum est, *Roxas de incompatibilitate in jure
naturali par.* 2. cap. 1. num. 12. & 13. ubi di-
cit ita consuluisse revocata sententia, quæ
prius fuerat lata contra reum pro tortura,
& latè scripsit de hoc *Consiliar. Prat. discept.*

forens. cap. 20. to. 3. qui tamen obtinere non
potuit, & dum hæc scriberem inveni de
Roxas meminisse *Samuelem Strikium de
jure sensuum cap.* 4. de testib. de visu nu. 45.

qui num. 46. dicit necesse esse, ut testis ra-
tionem reddat nedum vidisse, quia luna lu-
cebat illa nocte, sed quia luna illa hora lu-
cebat, ex *Polydor. Rip. de tempore nocturno*

8 cap. 57. num. 8.

Insuper animadvertendum erit, quod tunc
9 testes deponentes ad lumen lunæ admittun-

tur, quando testificarentur vidisse in stra-
tis, vel plateis, & similibus locis, secus si de-
ponerent vidisse, & cognovisse aliquem ad
lumen lunæ, dum transibat per portam, vel
fenestram, vel salam domus, quia tunc
nullatenus credendum erit, sed per cautos

10 Advocatos erit petendus accessus Judicis
ad locum delicti, ad hoc ut lucente luna
oculis propriis inspiciat, & possit recogno-
scere si testes potuissent hominem, vel po-
tius umbram videre ad lumen lunæ, ut
perpendit *Viv. in communi opinio. opin.*
951. num. 8.

Rursum testes deponentes ad lumen lunæ, ad
hoc ut faciant probationem, requiruntur

11 multæ circumstantiæ, nempe an viderint
in loco vicino, an testi alias facies inquisiti
fuerit plenè cognita, *Samuel Strikius de
jure sensuum dissert.* 4. cap. 4. de testib. de vi-
su num. 43. comprobatur ex *Regnicolis Con-
siliar. Marcellus Marciannus cons.* 50. num. 4.
& 7. tom. 2.

Sed quod duo testes de visu deponentes de
homicidio patrato de nocte, quatuor con-

12 currentibus plenam probationem faciant,
decisum refert *Matthæi de regim. Regn. Va-
lentie c.* 8. §. 8. n. 205. & 206. & similiter deci-
sum habemus per M.C.D. in causa homici-
dii commissi in personam Thomæ Prato
per Antonium Roya de mense Julii 1678.

13 circa horam unam noctis in hac Civitate
in Platea Castri novi, tres deponebant de
visu, quia luna lucebat, qui testes patiebant-
ur alias exceptiones, nihilominus, quia te-
stium dicta erant verisimilia, & pluribus
coadjuvata conjecturis fuerunt habita pro
integris, & reus fuit morti traditus, ut de-
monstrat accuratissimus *Reg. Rosa in prax.
decretor. par.* 1. cap. 1. num. 26. vers. unde *An-
tonius.*

Limitatur tertio in testibus deponentibus vi-
disse delinquentem in crepusculis auroræ,

14 vel serotinis, dummodo dicant, quod ade-
rat talis claritas, quod delinquens cognosci,
& discerni poterat, quia crepuscula attri-
buuntur diei, dummodo non adsit multa
distantia ab ortu, vel occasu Solis, quod re-
mittitur prudentis Judicis arbitrio, qui in
dubio eligere debet minorem partem, ut
de communi post *Clar. Nattam. Addentes
ad Bertaz. Ripa, & Antonell. de tempore le-
gali*, advertit *Conciol. resol. crimin. v. Nox
resol.* 1. num. 10. quare *Vincent. Marcil. in
Consuet. Civitatis Bari n.* 4. fol. 306. dixit,

C 2

hoc

hòc habuisse in factò, & obtinuisse absolutionem Viti de Majella de Terra Castellanæ inquisiti de homicidio, contra quem testes deponebant, quod viderunt prædictum in loco delicti in die clara, & interrogati, si sol fuerit ortus, dixerunt, quod non, *Maxillam sequitur Pro. opin. 951. n. 16.*

Limitatur quarto in testibus deponentibus de visu in nocte autumnali, vel in noctibus æstivis, quæ ob maximam brevitatem non noctes esse videntur: sed perpetua quedam crepuscula, ut perpendit *Polidor. Ripa de nocturno tempore de visu cap. 57. à num. 23. ad 27.* quod esse repositum in Judicis arbitrio, concurrentibus aliis circumstantiis ex eod. *Ripa, Farinac. & Carena dixit Conciol. resolut. crimin. v. testes quoad dicta, resol. 5. num. 3.*

Limitatur quinto, in testibus deponentibus de delicto commissò de nocte, qui dicunt vidisse delinquentem ex igne tormentario pulveris accenso occasione explosionis sclopi rotati, videtur affirmativè apud *Caren. de officio S. Inquisition. par. 3. tit. 6. ante nu. 25.* quem allegat *Calderò decis. Cathol. 7. nu. 48. lib. 1.*

Limitatur sexto in testibus deponentibus ad defensam de gestis tempore noctis, nam non tenentur reddere rationem ad hoc, ut probent, quod luna lucebat, vel aliud lumen artificiale aderat, vel assignare aliam rationem sui dicti, *Caren. de offic. S. Inquisition. par. 2. tit. 6. num. 20. Vermigliol. conf. 74. nu. 1. & conf. 468. Conciol. resol. 5. vers. testis quoad dicta D. de Calderò decis. 7. n. 45. lib. 1.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**ESTES cortinati deponentes vidisse, & cognovisse delinquentes mediante cortina, vel pariete, vel per rimulam, & foramen ostii, an probent, vel dicantur singulares, num. 2.
- 3 Testibus deponentibus cognovisse delinquentem ad vocem noctis tempore, an credatur. Et an tales habeantur pro testibus omni exceptione majoribus affirmat *Farinac. cujus verba referuntur num. 4.* Sed in contrarium stat *Giurba, cujus verba inferuntur pro quæstionis decisione, num. 5.* Et de ratione ejus sententia, num. 6.
- 7 Testis asserens cognovisse aliquem acclamantem non probat, neque facit indicium, quia ex notitia clamoris non colligitur notitia vocis.

8 **T**ESTES cortinati, seu deponentes vidisse virum, & mulierem commiscentes per rimulam ostii an dicantur testes ad probandum adulterium, vel sodomiam. Et quod non possit irrogari pœna martis ex depositionibus talium testium cortinatorum in nefando crimine sodomia non consummato delicto per emissionem seminis, sed potius erit locus torturæ, & de ratione. n. 9. & 10.

11 **T**ESTES deponentes vidisse mulierem jacentem cum viro, vel nudam cum nuda probant adulterium quoad thori separationem, & ad habendam quæstionem si personarum conditio patitur.

12 **T**ESTIS an possit esse cæcus in re audita perceptibili, in qua cæcitas impedimento non est.

13 **T**ESTIS cæcus esse potest, si deponat de visu delicti, quod committi viderat ante cæcitatem.

14 **C**ÆCUS à nativitate tortura subijci an possit, & quid in surdis, & mutis à nativitate.

C A P U T VI.

An testes deponentes cognovisse delinquentem ex interjecto pariete, vel per rimulam ostii, vel per cortinam, aliquam probationem inducant, & quid si asserant audivisse, & cognovisse delinquentes ex vocibus, quas notas habebant?

RECEPTISSIMA est regula apud DD. testes deponentes audivisse, & cognovisse delinquentes, mediante cortina, vel pariete non probare, etiamsi asserant habere notas voces delinquentium secundum opinionem *Felini*, & aliorum quam veram profitetur *Farinac. de test. qu. 69. cap. 5. num. 166. & num. 189.* Et quod tales testes cortinati deponentes vidisse, unus post alium per rimulam, & foramen non dicantur singulares, sed testes ad probandum adulterium, vel aliud simile crimen ex *Mascard.* firmavit *Vivius decis. 241. num. 9.* de hoc plenius dicam infra.

Et

Et quamvis ex testibus deponentibus de nocte, & asserentibus se cognovisse delinquentem ad vocem oriri indicium ad torturam ex *Alexand. & Balde* dicat decisum *Viv. dec. 169. par. 1.* Hoc tamen intelligendum est juxta magis communem, quam probat *Farinac. de testib. qu. 62. num. 46. & qu. 69. num. 168.* nempe tales licet admittantur ad faciendam probationem, non esse tamen omni exceptione majores, & proinde unum testem non facere indicium ad torturam, nec duo sufficere ad condemnandum, cujus verba pro firmitate opinionis hic adducere placuit: *Sublimis a hanc limitationem, ut nec isto casu testis dicatur omni exceptione major, & propterea unus solus non faciet indicium ad torturam, ut per Boff. in tit. de indic. num. 173. ubi reprobatur Jaf. & Soccin. contrarium tenentes, late Roland. conf. 1. num. 42. & seq. lib. 3. ubi aliis relatis, ac reprobatis, Plot. & Jaf. contrarium tenentibus, ita apud Doctores receptum testatur, & ante Roland. hoc idem affirmarunt, Felin. in cap. sicut num. 5. in fin. de re judic. Conf. conf. 217. visò themate cal. 1. num. 3. Aym. conf. 99. num. 9. Brun. conf. crim. divers. 115. num. 42. lib. 2. Catel. Cotta in suis memor. verbo testis deponentes de eo, &c. ubi quod licet contraria opinio verior sit, ut infra, & mox cum referam, fuit tamen secundum istam declarationem tunc eo anno in quadam causa Papiæ practicum, & ita etiam se habere communem Doctorem opinionem testatur Mascard. de probat. lib. 2. concl. 1109. num. 9.*

Sed hæc *Farinac.* intelligentia recipienda videtur juxta rationem, quam assignat *Giurb. conf. 37. n. 42.* ob fallaciam scientiæ, quæ desumitur à voce, ubi ita loquitur: *Respondetur tertio causam scientiæ, desumptam à voce, nimis fallacem esse, cum satis sit alienam imitari, & alios fallere etiam domesticos, Clar. d. qu. 21. Polidor. Rip. de nocturn. temp. cap. 58. n. 11. 15. Tusc. lit. T. concl. 176. Felic. d. alleg. 85. nu. 5. Proinde addit Clar. d. qu. 21. Adeo notam necesse est, quod testis habeat delinquentis vocem, ut decipi non possit, Felin. d. cap. sicut num. 5. 6. Farinac. qu. 62. nu. 45. Mascard. d. concl. 1114. num. 7. Polidor. Rip. d. cap. 57. num. 6. Sesse decis. 107. nu. 2. Boff. tit. de indic. ante tortur. num. 173. Tusc. lit. F. conclus. 186. num. 4. Nec facit indicium ad torturam testis deponens habuisse notam vocem Titii, quem non videbat, nisi alia*

concurrant indicia, Roland. conf. 3. num. 43. in 3. Boff. d. num. 173. Tusc. lit. T. concl. 173. num. 7. Accedit ad hanc sententiam ex Regnicollis Consil. Prat. in resp. crimin. 6. num. 27. 28. & 29.

Alia ratio, quæ adduci potest pro firmitate hujus sententiæ, est illa, quod voces sæpè mutantur, cum alia sit vox pueri, alia adulti, alia juvenis, alia sani, alia ægroti, alia rauci, alia senis, alia jejuni, alia saturi, alia ebriosi, alia spirante vento, alia tempore quieto, ut post *Bart. & Rip. de noct. temp. cap. 58. num. 11. declarat Concl. resol. crimin. verb. testes quo ad dicta num. 7. ubi advertit, quod Judex debet esse summopere oculus, advertendo, an vox testis adeo nota sit, quod nullo modo decipi possit in illam cognoscendo.*

Nec ex notitia vocis colligitur notitia clamoris, unde si testis asserat cognovisse voce alium quem acclamantem non probat, nec facit indicium ad torturam ex traditis per *Farinac. in tract. de testib. qu. 69. num. 112. & per Strikium de jure sensuum differt. 3. de auditu cap. 1. de objecto auditus n. 172.*

Aliter resolvendum in testibus cortinatis, seu potius deponentibus vidisse unus post alium per rimulam ostii virum, & mulierem commiscientes, quia dicuntur testes, & probant adulterium, etiam si dixerint vidisse solum virum, & mulierem se osculantes, ex *Mascard. de probat. concl. 65. à num. 2. ad 10. vol. 1. Viv. decis. 241. num. 25. lib. 2. accedit ex exteris, & eruditis Samuel Strik. de jur. sensuum cap. 4. de test. de visu num. 54. ubi refert hoc practicum in testibus deponentibus vidisse actus sodomiticos per foramen ex parte superiori stabuli, & dicit tales testes facere plenam probationem commissi criminis, tanquam deponentes de actu successivo, & ex nostris modernis Regnicollis accedit *Reg. Rosa resol. crim. resol. 2. ubi refert practicatam sententiam mortis ex testibus deponentibus de visu nefandi criminis per januæ foramen, & idem dixerat in decretor. prax. par. 2. cap. 3. num. 25.**

Intelligenda erit supradicta conclusio confirmato delicto per emissionem seminis intus anum, quod necesse exigitur ad hoc, ut possit irrogari pœna mortis, juxta opinionem, quæ invaluit in Regiis Supremis Tribunalibus, juxta *decis. Reg. Sanfel. 364. num. 6. & 7. ubi fuit reformata sententia mortis per Collaterale Consilium, & jussu, quod reus torqueatur, accedit Reg. Rosa in prax. decretor. cap.*

cap. 3. à num. 37. ad 49. Quinimmo etiam in reo convicto de tali nefando crimine confitente non emisisse semen, pro tortura dictum testatur ex exteris, & eruditus Samuel Strikius de jure sens. dissert. 1. de visu cap. 4. de testib. de visu num. 52. & 53. cum quo concordat Carpzov. in prax. crimin. qu. 76. num. 59.

Ratio cur in hoc casu erit locus torture, & non pœnæ ordinariæ, quia hoc crimen, prout
10 illud adulterii directè & sufficienter probari non potest per testes de visu deponentes, se vidisse hunc, & illam se committentes, etiam si adderent deprehendisse adulterantes in ipso coitu; & vidisse eos habere membrum in membro cum delicti consumatio inducatur per emissionem seminis, quæ visu à testibus percipi non potest per supervenientes testes, vel vitio quodam intrinseco impotentiae, ut ex Ioanne Zanger. de quæst. cap. 2. num. 220. docet citatus Samuel Strikius cap. 4. de testib. de visu num. 29. & num. 52. & 53. & dissert. 3. de auditu cap. 1. à num. 38. ad 42. accedit Ant. de Matthæis de probation. cap. 2. num. 22. in fine, qui loquitur hoc comprobando his verbis: *Gravis enim præsumptio est, fuit nudus cum nuda; ergo nudam compressit: sed quid si fuit frigidus, aut si quid illa nimis arda;* unde in his casibus ad eruendam veritatem tortura adhiberi debet, ut benè advertit Carpzov. in prax. crim. qu. 122. n. 75. par. 3.

Quibus accedit, quod non indubitatè probatum dici potest crimen adulterii per testes
11 dicentes, quod viderint mulierem jacentem cum viro, aut quod aspexerint nudum cum nuda in lecto cubantes, ut habetur apud Harpreß. in §. Item lex Cornelia 4. tit. institut. de public. judic. num. 59. tom. 4. ubi advertit, quod benè adulterium probaretur per actus prædictos ex cap. præterea 27. extra de testib. quoad thori separationem, & ad habendam quæstionem, & tormenta, si personarum conditio patiat ex l. milites 8. C. de quæst. & l. 5. §. Divus, ff. eodem.

An testis possit esse cæcus in re auditu perceptibili, in quibus cæcitas impedimento non
12 est, quominus deponere possit, ut in stipulationibus, injuriis verbalibus, blasphemis, & aliis rebus, Mascard. de probat. concl. 278. num. 15. sed DD. tunc cœcum in testem admittunt, si vocem loquentis optimam cognitam habuerit, ut ex Mascard. cit. loc. num. 10. & Farinac. de testib. qu. 61. nu. 26.

idem Samuel. loc. cit. num. 30. cum seq. ubi quod si super notitia vocis dubium incidere; cæcus nullam fidem mereretur ex Mascard. & Farin. loc. cit.

Non tamèn cæcus testis esse potest, si adhibeatur ad deponendum de visu de delicto,
13 quod committi viderat ante cœcitatem, cum personam certam demonstrare non valeat, quia depositio testis debet esse certa, ut post Brunem. in process. inquisit. cap. 8. memb. 2. num. 99. docet cit. Samuel. Strikius de jure sens. dissert. 2. de jure cœcor. cap. 4. de jure cœcor. circa judicialia num. 27.

Restat denique exquirendum, an cæcus à nativitate subijci possit torture pro delicto
14 negativè resolvit Gizzar. dec. 26. quemadmodum quæstioni subijci non possunt mutus, & surdus à nativitate, quibus cæcus æquiparatur, de Gizzarelli decisione non immemor fuit accuratissimus Angel. Scialoja in prax. torq. reos cap. 13. num. 21. qui tamen loquitur in furdo, & muto à nativitate, & limitat in mutis, & surdis scribere scientibus, qui possunt cogi per torturam ad confitendum delictum, & ad scribendum propriam confessionem, accedit ex exteris Carpzov. in prax. crim. part. 3. qu. 147. num. 40.

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes idonei ad convincendum, an reputentur rei criminis existentes carcerati. Et quid in carcerato pro delicto irrogante infamia, num. 2. & 3. Et quid in carceratis, inquisitis, tortis, vel condemnatis deponentibus contra officialem condemnantem, vel commentariensem num. 4. & 5.
- 6 Testis idoneus ad convincendum, an reputetur carceratus, qui deponit de crimine blasphemiae commissio intus carceres.
- 7 Testibus carceratis deponentibus de confessione extrajudiciali inquisiti, an credatur.
- 8 Testium damnatorum ad triremes depositio an admittatur pro delictis commissis in ipsis triremibus resolvitur negativè ex decis. Regni Siciliae, cujus verba inseruntur, num. 9. & 10.
- 11 Damnati ad mortem, vel ad triremes, vel ad metallum, vel ad perpetuas carceres an possint testamentum condere.
- 12 Forjudicatus an possit testamentum condere, vel contrahere.

13 For-

- 13 Forjudicationis sententia prolata an interponendum sit decretum praeambuli in beneficium filiorum, vel aliorum venientium ab intestato, & an providendum sit filiis de Balio respectu feudaliū. & de tutore respectu burgenfaticorum. Referuntur exempla num. 14.
- 15 Balius quod sit dandus filiis minoribus forjudicati cavetur dispositione Constitutionis Regni.
- 16 Balius est dandus per Collat. Consil. feudatario furioso, vel prodigo.
- 17 Et an interpositio decreti, quod expedit vendere bona prodigi spectet ad Collat. Consilium,
- 18 Balius an sit dandus habenti actionem ad feudum, & an acta facta cum eodem sine Balio irrita reddantur, num. 19.
- 20 Et quid respectu feudatarii possidentis feudum parvi redditus.
- 21 Balius an sit dandus filio exsistenti in utero matris pregnantis.

CAPUT VII.

An idonei testes ad convincendum reputentur rei criminis existentes in vinculis, & quid in crimine blasphemiae commissio intus carceres. Et quid in perpetuo damnatis ad triremes. Et an damnati ad mortem, vel ad metallum testamentum condere possunt. Et quid in forjudicato postmodum restituto, & an sit dandus Balius filiis minoribus forjudicati cum cæteris.

Negativè resolvit Anton. de Matthæis etiam in atrocioribus sceleribus in tract. de probationib. cap. 5. num. 83. ibi: Quod autem ad reos criminum, & qui existunt in vinculis, nec pro sociis audiri, nec contra ipsos admitti possunt, l. si filium, ff. de liber. caus. l. repeti, ff. de question. l. 3. §. 5. & ibi Gloss. ff. de testib. nisi forsan id fiat,

cum est scelus atrocius ad inquirendam veritatem, non ad istam probationem, ut si crimen sit Majestatis, si latrocinium, si parricidium, si crimen falsæ monetae, arg. l. 7. pr. l. 8. ff. ad leg. Jul. Majest. l. 1. pr. C. de fals. monet. l. 1. C. de fer. l. Divus Adrianus ff. de cust. & exhib. reor. l. ult. C. de malef. & matrem. Farinac. qu. 56 num. 180. Gomez. 3. resol. 12. num. 18. in fin. Donell. ad l. 2. C. de testib. Mantica. tract. de testib. verb. accusatus, Anton. Fab. Cod. de testib. definit. 20. Menoch. arbitr. 28. Vesemb. par. ff. de testib. Resp. Ultrai. 1. conf. 1. num. 20. & 115. nu. 5. & seq. concordat cum sententia Antonii de Matthæis, Christoph. Crusii de indicis delictorum par. 1. cap. 95. a nu. 1. ad 4. ubi quod carceratorum attestations faciant dumtaxat bonum indicium ad torturam, plenam autem probationem quoties carcerati detinentur ob causam criminalem, non propter crimen famosum, vel quoties captivi testentur in delictis exceptis, in quibus admittuntur ad plenariam probationem, ex text. in cap. fin. de testib.

Comprobat hanc sententiam Anton. Gomez. qui testatur de communi opinione variari resol. tom. 3. cap. 12. sub num. 18. accedunt Mascard. de probat. concl. 267. lib. 1. & concl. 1356. lib. 3. Farinac. de testib. qu. 56. num. 180. & 181. cum seq. ubi declarat conclusionem habere locum in carcerato pro delicto irrogante infamiam, videndus est pro resolutione Carena de Offic. S. Inquisit. part. 3. tit. 5. num. 46. Grammat. conf. 35. num. 18. Giurb. conf. 72. plenè Reg. Matthæi de re crimin. controuv. 18. num. 56 & 57. ubi loquitur de testibus carceratis deponentibus contra commentariensem, eo quod carcerati inquisiti, torti, vel condemnati ab aliquo Iudice non sint idonei testes, Berart. in specul. visitationis de testib. cap. 5. num. 34. cum aliis, quos refert D. Michael. de Calderò decis. Cathal. 18. num. 13. cujus verba imprimi curavit Rev. de Luca in meliorat. ad resolut. Reg. de Marin. 209. num. 8. tom. 1.

Pugnant pro contraria sententia scripta per 5 Reg. Merlin. controuv. cap. 98. cent. 1. ubi firmat testem carceratum esse testem idoneum ad convincendum de crimine blasphemiae commissio intus carceres, nisi accedat capitalis inimicitia, vel sententia, & sic num. 13. resolutum refert, ibi: Hoc quibus omnibus excepi, quod cum in presenti nulla pro parte rei probaretur eam testibus capi-

capitalis inimicitia, neque in ipsis infamia, quæ pro criminis eisdem imputatis non inducitur ex sola criminis probatione, nisi adsit sententia, vel confessio secundum celebrem gloss. in l. sed & si possessori §. fin. verbo probatum esse de jure jur. & cum aliis resolvit Farinas. qu. 56. num. 22. Grammat. decis. 34. num. 34. num. 29. testes inquisitos, & carceratos deponentes contra prædictum Augustinum plenè probare ad ipsum condemnandum, verum solum remaneat arbitrio Iudicis, quanta fides sit ei detrabenda ex illa levissima inimicitia in actis probata, Farinac. d. qu. 53. num. 54. quæ verè nullius est momenti.

An credendum sit testibus carceratis deprecantibus de confessione extrajudiciali inquisiti, & non probare, nec facere indicium ad torturam habetur apud Thor. in 3. par. compend. v. Testis.

Aliter decernendum foret in perpetuo damnatos ad triremes, qui non admittitur in testes contra alios etiam pro delicto commissio in ipsis triremibus, juxta distinctiones traditas per D. Hieronym. Basilico decis. 35. n. 50. & 51. qui nu. 46. refert decisum esse à testimonio repellendos verba decisionis.

Illud verò anno 1640. contingit in M.R.C. disputari. In causa enim criminali pars testem, perpetuò damnatum ad triremes producebat, quem M.R.C. jussit à testimonio repelli ea ratione, quia sicuti damnati ad metallum deferre non possunt, ex l. deferre 18. ff. de jure Fisci, ibi: Item damnati deferre non possunt, ut Divi fratres de eo rescripserunt, qui fustibus casus in opus publicum erat datus, & desperati facile deferrent, & alienam salutem in dubium reducerent, qui de sua desperarunt, ex cap. 1. & Cujac. ibi de confessis, quem citat, & sequitur Zanger. de tortur. cap. 2. num. 56. ita pari ratione, nec eorum testimonio fidem adhibendam esse, quibus in infeliciissimo statu degentibus, vita est poena, & mors cederet in solatium.

Secundo, quia infames infamia juris sunt publico judicio damnati, excommunicati, proscripti, perjuri, item dediti malis artibus, vel lenociniis, & similibus, & ob crimen famosum damnati à ferendo testimonium arcentur. Quæ enim fides pessimis capitibus habenda? ex l. 3. §. 7. l. 14. 20. 21. ff. de testib. in criminibus enim testes debent esse inculpata vite, integra existimationis, sincera fidei, in quos nulla cadat suspicio falsitatis,

ex l. final. Cod. de probationibus.

Sumendo occasionem ab hac decisione loquente de perpetuis damnatis, non admit-
tendis in testes; exquirendum superest, an damnati ad mortem, vel ad perpetuas carceres, vel ad perpetuos triremes, vel ad metallum, vel ad opus metalli testamentum condere possint, & respectu damnatorum ad metallum posse ex novo jure Novellar. tradit Barry de successionib. lib. 1. de testam. tit. 7. num. 31. qui num. 32. dicit non posse testamentum condere damnatos ad perpetuum carcerem; sed respectu damnatorum ad mortem in negativam sententiam inclinare videtur, Reg. de Marin. lib. 1. suar. resolut. cap. 332. qui contrariam decisionem D. de Franch. 502. fundatam dicit, ex quo condemnatus pendente appellatione, quæ judicatum suspenderat, testamentum condiderat; Quare sumendo argumentum à contrario sensu arguit, quod si appellatum non extitisset testamentum validum declaratum non fuisset; Verum contra opinionem D. Reg. invaluit contraria consuetudo in hac Civitate, & Regno Neapol. ex tacita Principis permissione, quam comprobata legimus rebus judicatis, de quibus testis est Rev. de Luca in meliorat. ad dict. resolut. 332. num. 6. & 7. & hanc consuetudinem ubique invaluisse testatur Bened. Carpozov. in prax. crimin. par. 3. q. 135. à nu. 17. ad 22. & Brunneinan. in commentar. ad l. si quis filio 6. num. 5. & 6. ff. de injusto, rupto, & irritato facto.

Aliter statuendum cenfeo, in forjudicato, qui cum pro mortuo habeatur, & publicus hostis reputetur, verè efficitur servus pœnæ, & amittit omnia beneficia juris communis, & municipalis, & proinde non potest testamentum condere, nec contrahere, ut ex Petro de Monteforte perpenditur Campan. de forjudicat. resolut. 19. & 20. num. 4. & 2. adeout testamentum etiam factum ante forjudicationis sententiam nullum, & irritum foret, quod in Regno decisum habemus per Sac. Conf. inter Baronem Serini, & fratres della Tolsa, ut testatur Cons. Staiban. in addit. ad cons. 62. Staibani senioris, quam decisionem refert etiam Paul. Fuscus Episcop. Ravellens. in suo singul. 139. lit. F. cujus verba typis mandare curavit Reg. de Marin. cit. cap. 132. num. 6. Verum forjudicato restituto, & effecto Cive Romano tempore mortis, testamentum convalescit, ut

ex

ex §.6. institut. quib. mod. testam. infirmum. & rec. Ulpian. fragment. notat Nicol. Antonii de exilio lib. 11. cap. 6. num. 17. accedit Barry de successib. 1. de testament. tit. 7. num. 30. ubi aliter dicendum dicit de testamento facto post condemnationem, quia fuit nullum ab initio; sed valere testamentum concludit secuta sententia absolutoria, ex Anton. Fubro lib. 6. C. tit. 5. definit. 2.

Quibus principiis nititur praxis illa, quæ invaluit in M.C.V. ubi præsentata sententia forjudicationis interponitur decretum præambuli in beneficium filiorum, quibus providebitur de tutore, vel balio si forjudicatus fuerit feudatarius, & tale decretum præambuli, quod interponi non potest, nisi in casu mortis, interponitur in casu forjudicationis; Verum præstita cautione de restituendis bonis superveniente gratia, vel declarata nulla sententia forjudicationis, juxta exempla, quæ habentur in causa Marini Loffredi in causa Marchionis Vasti, in causa præambuli Principis Carpin, ac in præambulo Ducis Tocco, de quibus testatur Marefc. de legib. publicor. judicior. in cit. de penis capitalib. gloss. 2. num. 54. fol. 69. & 70.

Diximus, quod praxis invaluit providendi de Balio filiis minoribus forjudicatorum, nunc advertere oportet, quod talis praxis nititur dispositione Constitutionis Regni, incipiente: Si quando aliquem forjudicari contigerit, quod notavit D. de Franch. decis. 213. num. 12.

Et dum de Balio verba fecimus superaddendum erit, quod Balio, & non Curator est dandus furioso, vel prodigo, cujus datio spectat ad Regem, & sic ad Collat. Consilium, & non ad Sac. Consilium, vel alium Judicem ordinarium, Conf. Marcian. conf. 39. n. 3. tom. 1. Reg. Rovit. conf. 75. n. 3. ad seq. 10. 3. qui n. 8. notabiliter subdit, quod quando feudatarius prodigus, qui fuit provisus de Balio à Rege, si debet procedere ad feudi venditionem, & alienationem, non urgentibus creditoribus, sed quia utile, & expediens videtur, adire debet Collaterale Consilium, ad quod spectat cognoscere, si expedit, nec ne feudum vendere, alias actus venditionis nullus, & irritus reddetur.

Verum Collaterale Consilium in similibus solet remittere negotium Sacro Consilio, ut provideat de decreto, quod expedit, ex D.

de Franchis decis. 302. num. 11. & 12.

Non tamen erit dandus Balio habenti actionem ad feudum, ut decisum refert Consiliar. de Georg. in repetit. feudal. cap. 43. à nu. 14. ad 19. quem refert, & sequitur Petr. Jun. par. 244. num. 27. accedit Consiliar. de Rosin præh. feudal. lectur. 8. num. 96. Et an reddantur nulla acta agitato judicio cum persona habente actionem ad feudum sine Balio, negativè decisum inspicitur apud eundem de Georg. in cit. cap. 43. à nu. 17. ad 19. idemque dicendum erit respectu feudatarii possidentis feuda parvi redditus, quia acta non redduntur nulla, nec venditio feudi facta sine Curatore, vel Balio, Reg. Sanfelici. dec. 281. n. 1. & 2. tom. 2. Balio an sit dandus filio existenti in utero matris prægnantis; vide Thor. in compend. decis. par. 2. verb. Balio fol. 136. ubi refert decisum per Collat. Conf. esse dandos Curatores, & administratores salva provisione facienda edito partu.

S U M M A R I U M.

1. **M**ulieres an admittantur ad probandum delictum commissum de nocte. Affirmativa opinio probatur attento jure civili, & attenta practica fori Saxonicæ, ut testatur Bened. Carpzov. cujus verba referuntur num. 2.
2. Mulieris honestæ fides ob seccam labefactari non debet.
3. Mulieres prohibentur esse testes in testamentis.
4. Mulier quæstum sui corporis faciens non admittitur ad testificandum in causis capitalibus.
5. Mulieres duæ, vel plures de visu deponentes, an convincant vel ad torquendum sufficiant num. 7.
6. Et an convictus per mulierum depositionem possit saltem damnari pena extraordinaria.
7. Mulieres an habeantur pro testibus omni exceptione majoribus, in casibus, quibus admitti possunt.
8. Et quid in delictis exceptis.
9. Et quid in feminis deponentibus favore innocentie.
10. Mulieres an admittantur ad probandam consuetudinem.
11. Mulieres an admittantur ad probandam apocriam.

D

CA.

CAPUT VIII.

Depositiones duarum mulierum de visu deponentium an convincant, & plenè probent delictum de nocte commissum. Et quid favore innocentie, vel ad probandam consuetudinem, vel apocham.

Affirmant DD. non contemnendæ authoritatis, inter quos *Bened. Carpzov. par. 3. qu. 114. num. 39. & 40.* ubi testatur de communi, & vera opinione; & subdit: *Tenendum, quod in criminalibus mulieres à testificando non repellantur; quamvis enim de jure Canonico res aliter se habeat cap. mulierem, ubi Gloss. in verb. Nec testis 33. qu. 5. cap. forus in fin. ubi Gloss. in verb. femina de verbor. signif. Blanc. de indic. num. 351. Bonifac. de Vital. tit. de testib. num. 35. & 37. ubi dicit, hoc esse expeditum in jure Jodoc. Damb. in prax. rerum crimin. cap. 50. num. 23. Gigas de crim. lese Majest. lib. 2. rub. quem. & per quos crim. lese Majest. qu. 6. num. 1. Ant. Gomez tom. 3. var. res. fol. cap. 12. num. 13.* Attamen quin de jure civili nec in causis criminalibus mulier à testificando repellatur, ² *dubium non est, ob tex. in l. ex eo. ff. de testib. cujus verba sunt hæc: Ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonium in judicio dicendi jus habere Gigas. & Gomez. di. loc. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. qu. 24. v. quæro igitur, lo. loc. Damb. in prax. rer. crimin. d. cap. 50. Prosper. Farinac. lib. 2. oper. crimin. tit. 6. qu. 59. num. 17. non habita ratione, num. de pœna mortis, an vero de alia pœna mitiori agatur, & sive processus sit acquisitorius, sive ordinarius, in quo causa criminalis vertitur: semper enim mulieres ad testificandum admitti communis, & vera est opinio, juxta tradita per Tiraquell. de legib. connub. lib. 9. num. 62. Farinac. d. qu. 59. num. 23. Joseph Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 762. num. 14. Quæ & in practica fori Saxonicæ observatur Job. Zanger. de quest. & tortur. cap. 3. num. 24. & 25.*

ubi ad contraria respondet, & quare mulier à testimonio in testamentis repellatur rationem reddit.

³ *Comprobat hanc Carpzov. sententiam Brumman. de process. crimin. inquisitor. cap. 8. membr. 2. num. 22. ubi tradendo responsionem ad tex. in cap. mulieres, dicit insequendum esse jus civile, adeout fides honestæ mulieris ob sexum labefactari non debeat.*

⁴ *Addipulatur Anton. de Mattheis ad lib. 48. fff. tit. 15. de probat. cap. 2. de testibus nu. 7. ubi testatur, quod contraria sententia aperte legibus adversatur.*

⁵ *Ajunt nonnulli, mulieres in causis capitalibus non posse esse testes in iis, quæ capitalis non sunt; admitti harum sententia aperte legibus adversatur, Quippe prohibentur mulieres specialiter in testamentis esse testes, qui testamento 20. §. mulier, ff. qui testam. fac. poss. in aliis ergo causis quamvis graves sint testes esse possunt. Ad hæc nominatim excipitur mulier, quæ corpore questum palam facit, quæ adulterii condemnata est, d. l. 3. §. lege lex eo 18. ff. de testib. reliquæ ergo in judiciis etiam publicis, & capitalibus audiuntur, nam lex Julia de vi, quæ mulierem questum facientem, & adulterii damnatam nominatim excepit, publicorum judiciorum: idest de publico, & capitali quidem crimine locuta est.*

Anton. de Mattheis laudat aliis relatis Reg. Mattheu de regim. Regni Valentie cap. 8. §. 8. num. 248.

⁶ *Sed ego, qui solitus sum adhærere verioribus, & receptis sententiis adhæreo contrariæ, & sic quod mulieres non probent testificando in causis criminalibus, ita quod mulierum duarum, vel plurium depositio, etiam de visu numquam sufficiat ad convincendum, nec ad damnandum reum ordinaria pœna delicti, sed tantum ad torquendum, ut post Grammatic. conf. crim. 44. num. & Clar. in §. fin. qu. 24. num. 19. fuit voti Reg. de Marinis tempore, quo fungebatur munere Præsidentis Regiæ Camera, ut testatur in observat. ad decis. 221. Reg. Reverterii num. 8. lib. 1. cujus verba sunt.*

⁷ *Et ex his alias dicebam in Regia Camera, quod non poterat nisi torqueri quidam Scriba ejusdem Tribunalis inquisitus de vulnere noctis tempore illato in personam cujusdam Sacerdotis, dum delictum non probabatur, nisi ex minis precedentibus, & ex depositione duarum mulierum tantum de visu depo-*

deponentium. Constat enim, mulierem in criminalibus testem idoneum non esse cap. forus, ubi Gloss. ab omnibus commendata de verbor. signific. & individualiter, quod duæ femine delictum non probent ad finem reum condemnandi dixerunt Jaf. in l. fin. nu. 5. & 6. ff. quib. ut indig. Dec. in l. femina. n. 36. ff. de reg. jur. Farinac. de testib. qu. 69. n. 27. Verum quod convictus ex depositione duarum mulierum de visu; & aliis indicis possit condemnari in pœna treremium ad tempus, consuluit Riminald. conf. crimin. divers. 84. num. 17 & 26. lib. 2. de quo apud Farinac. de reo confesso, & convicto qu. 86. num. 114. erga finem, & cum hac sententia pertransit Reg. Mattheu de regim. Regn. Valentie in cit. cap. 8. num. 254.

Ratio, qua hac sententia freta videtur; siquidem feminae nunquam habentur pro 9 testibus omni exceptione majoribus, & integre fidei etiam in casibus, in quibus ut testes admitti possunt, ut firmat Anton. de Mattheis in tract. de probat. cap. 5. num. 18. & cap. 6. num. 47. & 48. ubi quod mulieres sunt levis, & inconstantis ingenii; & dici fatuas ex Aquensi ad leg. 1. ff. de legib. concordat Crusius de indicib. p. 1. cap. 76. n. 10. 11. & 12. ubi ita ratiocinatur: Attamen in causis capitalibus mulier omni exceptione major nunquam dici potest, Capoll. conf. crim. 32. num. 2. Alex. 2. conf. 70. num. 14. Cravett. conf. 99. Dec. in d. l. 2. nu. 36. Cephal. conf. 233. num. 23. lib. 2. Rolandi Vall. conf. 7. num. 12. lib. 1. Ant. Scapp. in tract. de jure non script. lib. 5. cap. 78. num. 10. hinc est, quod in delictis probandis, duæ, vel tres feminae regulariter non probent, nisi ut diximus in exceptionis, Dec. diloc. Gand. in tract. de malef. de fur. & latron. num. 7. Ang. Aret. conf. 71. nu. 57. lib. 1. ubi ait, furtum duabus mulieribus non posse probari. Ergo validum indicium parit saltem attestatio feminarum sufficiens ad torturam per supra dicta, &c.

Fallit conclusio favore innocentie, nam major fides adhibetur feminis pro reo deponentibus, ut firmat Anton. de Mattheis in tract. de probat. c. 5. n. 19. argumento ducto ex l. 25. ff. de reg. jur. & l. 47. ff. de oblig. & act.

An testes feminae probent consuetudinem, negativè resolvit Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 15. de testib. definit. 58. num. 2. sed quod per masculos potest æquè, ac per feminas consuetudo probari dixit Mattheis in superius citato loco num. 18.

Et an probent apocam vide Mascard. de prob. 13. bat. concl. 110. num. 22. sed non sufficiunt in terminis legis scripturas, Viv. opin. 889. Alex. Trentacinq. var. lib. 2. resol. 12. num. 9. contradicit Borrell. in summ. decis. lib. 2. tit. 23. num. 39.

S U M M A R I U M

- 1 **T**estes idonei an reputentur Birruarii, Porterii, Barricelli, Capitanei justitiæ, & Scribæ fiscales.
- 2 Et quid ad faciendum indicium ad torturam, num. 3.
- 4 Et quid accedentibus cum birruariis, duobus aliis testibus deponentibus de apprehensione. Et quid de Scribis fiscalibus num. 6. & 7. Et in Censoribus Curie Archiepiscopalis num. 8.
- 5 Carcerare, & capere delinquentem, an, & quando teneantur privata persona.
- 9 Testes idonei reputantur Birruarii deponentes de resistantia in actu captura.
- 10 Nuntio afferenti fuisse injuria affectum à citato an credatur.
- 11 Et quid concurrentibus aliis probationibus, vel pluribus existantibus nuntiis deponentibus de injuria illata. Quid in Porteriiis S.R.C. num. 12.
- 13 Birruariis deponentibus extraxisse reum ante locum immunem, an sit credendum, quando extractus affirmat esse captum in loco immuni.

C A P U T IX.

An testes idonei ad convincendum reputentur Birruarii, cæterique milites, Porterii, Barricelli, Capitanei justitiæ, Scribæ fiscales, qui interfuerunt in captura inquisitorum. Et quid in militibus capientibus deponentibus de resistantia, vel afferentibus, fuisse injuria affectis.

1 **R**egulariter birruarii tamquam villibus personis non creditur, quamquam deponerent de spectantibus ad eorum officium, ex §. sancimus, auth. de testib. Bart. Bald. Angel. & Salic. ad l. etiam

D 2 Cde

C. de testib. Clar. §. fin. qu. 7. num. 15. Boff in prax. crimin. tit. de denunc. num. 10. ad fin. Mascard. de probat. concl. 189. num. 1. & concl. 506. quæ conclusio præscribit sibi locum etiam si cum birruario concurrat alius testis omni exceptione major, quia numerus non supplet defectum ad condemnandum, *Giurb. conf. 98. à n. 12. cum seq.*

Verum intelligendum erit, quoad plenam probationem delicti, non autem ad faciendum indicium ad torturam; Hinc cum Octavius Baro de Civitate Tropeæ fuisset captus cum parvo tormento, & contra eum non adesset depositio, nisi Ministrorum justitiæ, qui eum coeperant. Et Magna Curia eum condemnasset ad pœnam ultimi supplicii, vel ad ducatos bis mille, servata forma Regiæ Pragmaticæ, quæ tunc vigeat Sac. Conf. censuit, reum esse torquendum, ex quo dictis Alguzeriorum depositionibus non creditur ad finem convincendi, sed ad finem torquendi, ut testatur *D. de Franch. decis. 379.* ubi reus tortus, & non confessus fuit liberatus in forma, quam decisionem comprobatur *Giurba conf. 98. num. 10.* qui in fine consimilem refert decisionem.

Aliter dicendum videtur, si apprehendentes reum in fraganti non essent Alguzerii, sed essent duæ, vel plures personæ, deponentes de apprehensione, quia convincerent ex *Guazz. Scacc. & Mascard. apud Giurb. cit. conf. 98. num. 5.* & pro hac opinione cum decisione sui Senatus stat *Reg. Matthei de regim. Regni Valentie cap. 8. §. 8. num. 238. & 239.*

Hic advertere oportet, quod privatæ personæ non tenentur capere derelinquentes, vel malefactores, etiam in fraganti crimine reptos; & eos ducere ad carceres, nisi Judicis mandato præcedente, ex *textu in l. fin. C. de exhiben. reis, & ex Ifern. & Afflic. in Constit. Regn. Justitiarum, non per kalendas* satis notabiliter docuit *Reg. de Marinis lib. 1. suar. resolut. cap. 29. ubi num. 5.* advertit, quod culpabiles non reputantur, qui auxilium astantes præstare noluerunt pro carceratione delinquentis, quamvis auxilium præstare potuissent.

Restat difficultas in Scribis fiscalibus, & Capitaneis justitiæ, quos testes idoneos, tamquam personas approbatas, existimavit *Reg. Sanfelice decis. 98. n. 7.* ex quo in actu capturæ nullum considerari potest interesse in eorum personam, accedit *D. Michael de Cal-*

derò decis. 17. num. 65. ubi relatis omnibus DD. opinionibus refert in suo Regio Consilio fuisse habitum pro constanti esse testes idoneos Bajulos, & Capitaneos justitiæ, juxta scripta per *Novar. in forens. q. 16. p. 1.*

In contrarium decernat *Reg. Capic. latr. decis. 73. num. 34. & decis. 179. nu. 53. & 54. lib. 2.* 7 ubi loquitur de Scriba causæ, qui intervenit in captura, sed perpendenda est distinctio allata per *Reg. Matthei de regim. Regn. Valentie cap. 8. §. 8. à num. 320.*

Et quid in Curforibus Curiz Archiepiscopalibus videndus est *Ricc. decis. 53. par. 2. & Genues. in praxi cap. 8.*

An credatur militibus deponentibus de resistentia, & exemptione in actu capturæ, & quid si non fuerunt examinati uti testes, sed sub tertiæ personæ nomine, nec repetiti, citato reo videnda sunt ea, quæ adnotavimus in *observat. ad sing. 330. nostri Genitoris num. 22.* Sed quod Birruariis deponentibus de injuria, vel de impedimento, dum officium commissum exercent; non credatur ad probationem faciendam, sed benè ad faciendum indicium non leve, ex *Bossio, & Cephalo* dixit *Crusius de indiciis delictorum par. 1. cap. 95. num. 9.* & de hoc plenius dicam infra, ubi habetur, quibus concurrentibus hæc birruariorum, & nunciorum assertio veniat admittenda.

Et an credatur Nuncio assertenti fuisse injuria affectum à citato, negat *Foll. in prax. crim. vers. fiat relatio Nuncii num. 12. vers. tertio casu*, de communi testatur *Farinac. in prax. in tit. de carcer. qu. 32. num. 81.* comprobatur *Anton. de Mattheis de probat. cap. 6. num. 25.* ubi tradit regulariter non credendum soli assertioni Nuncii dicentis fuisse verberatum, maximè attenta gravitate personæ citati, & præsumptione contraria contra citantem.

Concordat *Camill. Borrell. in summa decis. tit. 15. de testium miscellaneis generalibus à nu. 390. ad 392. tom. 2.* ubi limitat conclusionem, quando concurrerent aliæ probationes, vel Servientes essent plures, & ita practicum dicit per Regiam Audientiam Barensem concurrentibus decisionibus trium servientium, sive birruariorum, cujus verba hic adnotare non erit omittendum. *Tamen eodem modo dicit Jacob. Ferrer. ad Guid. Papam in d. decis. 628. in addit. incip. de hac questione, ubi dicit, credi servienti dicenti, fuisse verberatum, vel impeditum, dummodo*

do id testes duo dicant, ut concordent denunciationibus servientium. Quod nec Cassian. negavit, ubi supra, dum dicit eis non credi, nisi essent alia probationes, quod ego arbitrator verum. Vnde bene fecisse Regiam Audienciam Barensem, quæ ex depositionibus trium servientium, sive birruariorum condemnavit illum pro resistentiâ ad exculandum per annum, Ant. Faber in Codice Fabr. lib. 4. tit. 15. definit. 26.

Limitandam regulam quoque crederem in Porteriis Sac. Conf., qui habent majorem

12 præsumptionem, dum sunt personæ magis approbatæ, dum creditur eorum relationibus, in quibus sine testibus testantur citasse domi, vel de persona vigore Regiæ Pragmat. 28. de offic. S.R.C. & faciunt tradita per Genuens. in praxi Archiepisc. cap. 47. & per Reg. Sanfelix. dec. 98. num. 1. Reg. Petra super ritu 94. num. 15. & per Guid. Pap. dec. 628 n. 2. ubi testatur de consuetudine Franciæ, & Delphinatus, quæ invaluit præstandi fidem Nunciis, & birruariis asserentibus fuisse percussos & injuriis affectos, ut supra tetigimus ex Camillo Borrello.

Neque birruariis, seu lictoribus negantibus, extraxisse reum à loco immuni, erit

13 præstanda fides extracto affirmanti cum agatur de maximo alterius præjudicio, & de lucro, quod capientes ex captura sperant, ut post multos graviores DD. firmat Mar. Giurb. in conf. 100. num. 35. ubi limitat in majoribus birruariis, accedit Sperell. decis. 149. à num. 17. ad 20. tom. 2. ubi in fine adducit Ricc. in prax. variar. resol. resol. 42. temperantem regulam, quoties birruariorum dictum aliquo adminiculo faleiatur.

SUMMARIUM.

1 **A**rma asportantes, vel extrahentes res prohibitas, an sufficiat fuisse visos absque reali apprehensione, & fragantia.

2 Et quid in condemnato in exilium, qui fuit visus, & convictus per testes, sed non captus in loco vetito.

3 Quid si in obligatione de servandis finibus, fuit conventum, quod pœna possit exigi probata contraventione per testes.

4 Quid in viso insultare cum armis, qui non fuit apprehensus.

5 Ponderatur Pragmatica 1. in §. 4. de armis.

6 D. Carolus Calà Regens Regiam Cancellariam decentibus laudibus extollitur.

7 Assestationibus, & declarationibus factis à testibus pro exoneratione conscientie, & in articulo mortis an sit credendum, vel potius juratis depositionibus primo factis.

8 Statuto caveri an possit, ut puniatur asportatio armorum absque reali apprehensione. Statutum prohibens ludum, vel asportationem certarum vestium, an requirat apprehensionem, num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.

16 Statutum, quando facit de non delicto delictum contravenientes non tenentur ad pœnam, nisi reperiantur infraganti.

17 Extractio grani, & serici an fuerit prohibita de jure communi, & quid quando comineatum esset ad barbaros, & inimicos, num. 18.

19 Pragm. 10. 13. & 14. de extractionib. punientes extrahentes absque fragantia, loquuntur contra extrahentes equos, & equas num. 20.

21 Et quid respectu extractionis tritici, ordei, & leguminum, explicatur Pragm. 9. 12. 18. & 20. de extractionib. Pragm. 2. de sale vendend. & Pragm. 25. in §. 3. sub eod. tit.

22 Pragmatica loquens de extractione unius speciei non potest extendi ad aliam speciem etiam ex identitate rationis.

23 Pœna mortis naturalis imposita contra extrahentes fuit imposita ad terrorem, & ideo non est usu recepta nedium in Regno Neapolitano, sed in statu Mediolanensi, & in Regnis Hispaniarum, num. 24. 25.

26 Consuetudo est attendenda in pœnis irrogandis.

27 Habilitandus est inquisitus sub cautione, quando ex delicto non venit imponenda pœna corporalis, vel si venit imponenda non est consuetum imponere pœnam afflictivam, num. 28. & 29.

30 Et quid quando pœna imponitur ad Judicis arbitrium, resolvitur cum distinctione, num. 31.

32 Procurator an admittatur in crimine injuriarum commissio per personas illustres Nobiles reos etiam de delictis, pro quibus venit imponenda pœna corporalis, & detinentur carcerati per palatium, vel sub idonea fidejussione.

33 Pœna corporalis imposita per statutum, quoties resolvitur in pecuniariam virtute transactionis fieri consuetum, inquisiti non deti-

- detinentur in vinculis, sed relaxantur sub fidejussione.*
- 34 *Pœna quando non excedit relegationem, reus an sit audiendus per procuratorem, & quid in crimine extractionis.*
- 35 *Textus in l. Divus, ff. de custod. reorum, concordat cum dispositione Constitutionis Regni Humanitate, num. 36.*
- 37 *Innocentia signum arguitur ex spontanea presentatione.*
- 38 *Extractionis, & controbanni crimen transactione, & compositione terminari solet.*
- 39 *Delictum fateri non videtur ille, qui nixus fuit habere gratiam à Principe.*
- 40 *Transactio facienda in criminibus extractionis est metienda ex directibus solvi consuetis Regiæ Curia, non autem ex pœna pecuniaria, seu corporali imposita per statutum potius ad terrorem, & de ratione, & de quibus sit habenda ratio, n. 41. 42.*
- 43 *Pœna ex causa nedum venit minuenda, & moderanda, sed etiam remittenda, n. 44.*
- 45 *Judex in pœnis fiscalibus à delicto proficiscentibus habet mirabilem potestatem.*

CAPUT X.

Testibus duobus deponentibus vidisse exulem in loco prohibito, vel vidisse asportantem arma; vel res asportari prohibitas contra formam bannorum, num sit locus pœnis impositis contra asportantes arma, & contra extrahentes, vel immituentes res asportari, & immitti prohibitas absque fragantia, vel reali apprehensione, & captura.

Affirmativam sententiam non requirentem realem apprehensionem, & capturam tuentur ex Regnicolis *Capibl. de Baronib. super Prag. 7. num. 2. & cap. 34. tom. 2.* & incertus Author apud *Novar. de gravaminib. Vassall. grav. 77. & ex exteris Raynald. observ. criminal. cap. 8. §. 3. num. 160. 161. 162. & 163.* ubi testatur hanc opinionem fuisse tentam à S. Consulta ex appro-

batione Summi Pontificis, in quam sententiam descendit *Conciol. in additionib. ad suas resolutiones criminales ad resol. 2. verb. arma fol. 5.* ubi refellit *Reg. de Marinis*, & testatur de observantia Status Urbini, ubi dicit exercuisse Auditoris munus tempore legationis Eminentissimi Cardinalis ab Ilcio ex Regnicolis *Rosa in praxi decretor. cap. ultim. num. 17. vers. quod sufficit*, ubi accedit huic sententiæ tamquam juri consonæ, alioquin frustratoria redderetur condemnatio, & vilesceret Judicis autoritas, & ita fuisse judicatum per M.C.V. contra Vitum Vinaccia testatur, quamvis postmodum se declaret in *vers. apprehensio*; quando morosus fuit discessus, vel reiteratus Judicis contemptus, & partis offensæ injuria.

Contraria verò sententia pro fragantia, & captura sequuti sunt DD. communiter tam antiqui, quam moderniores, & modernissimi, quos hic enumerare non pigebit.

Ex Exteris.

Bartol. fuit antesignanus in l. si barsatorem, C. de fidejussor. & in l. 1. num. 18. ff. de acquir. possess.

Cyn. in l. licet enim, C. de acquir. vel retin. poss.

Alexand. in l. 1. in princip. num. 77. & in l. 3. §. Nevatius num. 4. vers. sed in maternas, ff. de acqu. possess. ubi testatur de communi.

Augustinus de Arimino in addition. ad Angel. de malefic. verb. dictus Andreas armatus.

Marfil. in pract. crim. §. pro complimento n. 24.

Jul. Clar. in §. fin. qu. 82. num. 24. testatur de communi opinione approbata à consuetudine judicandi.

Vivius in comm. opin. opin. 763.

Covarr. lib. unic. pract. cap. 33. in fin. dicit, quod hæc opinio servatur in toto orbe terrarum.

Decian. in tract. crimin. lib. 8. cap. 24.

Menoch. de arbitrar. Jud. cas. 394. à n. 89.

Brunor. à Sole quest. leg. 35.

Messia in pragmat. taxa panis conclus. 1. n. 31.

Gomez. ad l. 45. Tauri n. 48.

Azeved. l. 6. n. 14. tit. 6. & l. 1. n. 17. tit. 18. lib. 6. recopil.

Bobadilla politic. lib. 4. c. 5. num. 11. & lib. 1. cap. 13. num. 105.

Solorzan. de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 6. n. 18.

Reg. Vico ad Pragm. Reg. Sardinie lib. 2. tit. 30. cap. 3. num. 8.

Vela dissert. 44. n. 47. vers. quia.

Peguera decis. 55. par. 1.

Reg. Cortiada decis. 71. n. 26.

Farinac. plenissime in prax. crim. q. 108. n. 133.

Guaz-

Guazzini ad defens. reor. defens. 4. cap. 8. num. 4. vers. debet, & defens. 5. c. 8. num. 3.

Tarquinius Urbanus apud Zuffium annotat. ad Constitut. Barberinas, post tract. de legitimat. process. à num. 99. ad 110. ubi testatur inolevisse cautelam apud callidos Criminalistas adjiciendi expressam clausulam in obligationibus præstandis per exulatos de servandis finibus exilii, quod poena possit exigi probata contraventione per testes, absque apprehensione, & captura, & hujus obligationis formulam cum prædicta clausula tradidit de Angelis de official. Baron. cap. 307. num. 12. Verum adhuc dubitare cogor de hac cautela, semper quod non cavetur in decreto condemnante ad exilium, quod reus se obliget cum tali clausula ad poenam, quia obligatio non potest alterare formam decretorum, quibus rei passim demonstratur ad exilium præstita cautio, vel facta obligatio in forma; forma siquidem fieri consueta, non solet extendi cum clausula prædicta.

Paul. Christin. ad leg. municip. tit. 2. art. 19.

Massim. de confiscat. honor. q. 8. n. 13. & 14.

Conciol. ad Statuta Eugubii lib. 4. rub. 37. n. 1.

Anton. Scappa in tract. de jure non scripto lib. 1. cap. 161. n. 13.

Marta de jurisdict. cap. 8. n. 8.

Marius Burg, in tract. de modo procedendi ex abrupto qu. 23. num. 237. qui tamen tenet, quod testes de visu sufficerent ad torturam, non autem ad poenam; & ita servasse, & multoties servatum vidisse testatur

Polidor. Ripa in tract. de nocturno tempore c. 8.

Maxcell. Megal. in ejus præceptuar. moral. to. 1. vers. arma n. 6. fol. 160.

Scacc. de judic. lib. 1. cap. 78. n. 2.

Cevallos comm. contra comm. q. 651.

Muta ad consuet. Panormit. cap. 60. à n. 17.

Giurba conf. 98. num. 2.

Cavalcan. de brachio Reg. par. 1. n. 117.

Marta voto Pisano 80.

Ex nostratibus Regnicolis,

Ricc. decis. 255. p. 2. & collectan. 2645.

Baldassar. de Angelis ad Gizzar. dec. 23. n. 6.

Viscont. juris conclus. V. Relegatus.

Novar. in forens. qu. 3. & de gravaminib. Vassallor. gravam. 77. num.

Reg. de Marinis lib. 1. suar. resolut. resol. 116. num. 1. & 2. ubi D. Rodoe. & Rev. de Luca in suis meliorat.

Thor. in comp. dec. p. 3. sect. 1. v. extractus ad medium fol. 415.

Muscattell. in prax. crimin. in tit. de cognit. delicti. in rubric. de prohib. assortat. armor. à num. 5. ubi Francisc. Mar. Prat. ad num. 8.

Idem Consiliar. Prat. in resp. crim. 9. n. 49.

Reg. Sanfelice. dec. 43. num. 1. & 2. qui nu. 3. & 4.

limitat, Subsecuto vulnere, vel insultu cum armis prohibitis, reddendo rationem his verbis: *Insuper illa equitas, etsi non scripta, ut non puniatur, nisi sit apprehensus, cessat ratione delicti, & ita observatum fuit de anno 1587. in causa Julii de Rinalde in banca de Serico.* Sed ego credo, quod dicta decisio nititur dispositione Pragmaticæ Regis Ferdinandi anni 1487, quæ est Prag. 1. in §. 4. de armis, qua cavetur, quod vibrantes arma, vel insultantes cum armis, etiam nullo subsecuto vulnere tenentur ad poenam dictæ Pragmaticæ, quamvis capti non sint cum armis.

Thor. in supplem. compend. verb. arma prohibita. Reg. Capic. latro dec. 78. num. 1. ubi Gizzius in observationib.

Reg. Petra ad Rit. 68. n. 8. vers. ut autem.

Danza de pugna Doctor. tom. 3. tit. de armis c. 5.

Laganar. in addition. ad commentar. Reg. Rovi super Prag. 4. de armis n. 6.

De Angelis de Official. Baron. cap. 207. n. 12.

D. Antonius Police de præbemin. Regiar. Audienc. tit. 11. cap. 4. à num. 15. ad 17. tom. 2.

Nos in observ. ad singul. nostri Genitoris 38.

num. 1. & 2. & in observat. ad sing. 109. nu. 4.

& in observat. ad sing. 397. num. 3. & 4. & plenius in Animadu. ad sing. 360. 361. 362. & 363. à num. 8. ad 22.

Nititur hæc communis, & recepta sententia, text. in *l. si barsatorem C. de fidejussorib.*

Nititur rationibus adductis per DD., & signanter illis solidissimis adductis per Reg. de Marinis, & per Zuffium, quorum sententiam immerito fuisse improbatam à D. Conciolo lato calamo firmavimus in nostra Animadu. 360. 361. 362. & 363. à n. 8. ad 22. ubi fuerunt rejecta omnia exilia Concioli argumenta, & nunc ad hanc firmatam sententiam magis firmiorem reddendam addimus illam solidioribus argumentis fuisse tutatam D. Carolum Calà Juriconsultum, & Advocatum sui temporis non inceleb. em, postmodum dignissimum Regentem Reg. Cancellariam in elegantissimo illo Respons. lingua etrusca edito pro Ill. Principe Bonifati adversus Regium Fiscum in causa vertente in Regia Juncta Contrabannorum, quod cum non videatur adhuc apud

Autho.

Authores impressum, hic imprimendum curavi, ne tanti Viri monumenta oblivioni tradantur.

Responsum D. Regentis Calà.

LA causa dell'inquisitione del Signor Principe di Buonifati, tutto che più volte trattata, non è stata mai difesa pienamente, per la speranza, che si è tenuta nella benignità del Signor Visitatore capo della Giunta de' contrabandi, e per essersi visto con esperienza di tanti anni, che cause simili si sono sempre sopite per via di transazione, per la quale ogni leggiera difesa, che haveffe posto le cose in dubbio, ha' soluto farne ammettere qualsivoglia trattato, e riportarne aggiustamento; ma hora che se ne vede dilatar la speranza, è necessario fundar la sua innocenza, e giustizia, acciò si chiariscano l'ombre delle sinistre informazioni.

Nel notamento del fatto, che v'è impresso a parte, si sono brevemente portati discarichi eydentissimi dell'imputationi, che si fanno a detto Signor Principe; hora lasciando le particolarità delle spedizioni portate, si supplicano li Signori della Giunta ad haver mira a due cose, che concorrono in questa causa di molta consideratione.

La prima, che li testimonii hanno deposto per mera forza, e violenza, mentre si suppone, che se li diedero tanti tormenti, che due d'essi se ne morsero in tre giorni, stantè che dice il Signor Principe, che il Ministro, che prese l'informatione è suo nemico, e che la causa dell'inimicitia è nota alli Signori della Giunta: & quando questo sia così, si lascia considerare quanto sia dura cosa esser giudicato con quello, che si ritrova scritto; & tutto ch'io creda, ch'ogni Ministro compisca con la sua obligatione: e così anco habbi proceduto quello che formò questo processo, per esser Ministro dignissimo, e zelante, delle cui lodi con molta ragione in questa medesima materia scrive *Mausonio de contrab. quest. 2. num. 21. & quest. 16. nu. 44.* ad ogni modo lo funda il Signor Principe con le fedi presentate, & con la dichiarazione, & esculpatione fattali in articulo mortis da detti testimonii con giuramento presente il Confessore, che havendoli ministrato il Sacramento della penitenza, li fe dichiarare la verità, e ne fe far scrittura da publico Notaro con intervento di molti te-

stimonii non solamete per indennità di detto Principe, ma anco dell'anima loro; da che nasce chiara dispositione di ragione, che queste depositioni restano debilitate, e che poco se li può credere; tanto maggiore, che la prima loro depositione non era repetita parte presente, e la seconda è giurata, & fatta per atto publico, ut declarant *DD. in l. si quis in gravi, §. si quis moriens, ff. ad Sillan. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. nu. 8. Azaved. in l. 2. num. 42. tit. 8. lib. 4. recap. Farin. in praxi qu. 46. ex num. 56. Mastrillus decis. 195. num. 4. & seqq. post eos Castill. lib. 5. quotid. cap. 111. num. 17. & Reg. Rovit. in prag. 4. num. 28. tit. de falsis, e si deve credere, che in quel tempo questi due testimonii habbiano detto la verità, e che non si fussero scordati dell'eternità, alla quale s'inca-minavano, *l. fin. C. ad l. Jul. repetun. cap. sanctimus 1. qu. 3.* e senza dubbio questa confessione ha molta forza, come fatta pro exoneratione conscientiae, ad communiter tradita per *Canonistas in cap. Parochiani de sepultur. & Felin. in cap. cautio, n. 17. & 25. de sepulturis, Gratian. discept. 116. n. 52.**

La seconda, che in nessuno capo di detti pretesi contrabanni vi è fraganza, ma si presuppone, che si possa procedere solamente con la depositione delli testimonii, ch'è contra il sentimento commune di tutti li DD. come appresso si funderà; che però nõ essendoci fraganza, e che li testimonii hanno deposto per forza di tormenti, e che alcuni di essi si sono retrattati in articulo mortis, si può dire, che non ci sia prova nessuna.

E se pur fusse vero, che li testimonii haveffero visto il Signor Principe estrarre alcuna quantità di dette robbe, non per questo s'hà d'arguire, che siano per contrabanni, se non depongono qualche particolarità, d'haverle visto portare di notte secretamente, fuor di strada, o d'altra maniera, che faccia presumere fraude, mentre il Signor Principe non nega d'haver estratto robbe dalla marina delle sue Terre, ma porta si bene la licenza d'estrarre, e le provisioni della Regia Camera, delle quali non potevano haver notizia quattro poveri villani, che forse deponeno, nè il Signor Principe era obligato d'affigerle alla piazza, che ogn'uno le vedesse.

Quando lo statuto prohibisce semplicemente l'estrazione fuora del Regno, o Provincia, ordinando che nessuno presuma estrarre alcu-

alcuna forte di cosa sotto qualche pena, non si può procedere per via de inquisitione, e castigar l'extrahente, se non sarà colto infragante, nè basta l'esser convitto d'haver estratto, se lo statuto espressamente non lo stabilisce. Parimente, se si proibisce portar arme, e chi fusse ritrovato cō arme, e incorra in alcuna pena, è necessario, che il delinquente sia pigliato portar in atto l'arme, nè basta, che li testimonii lo depongano; così puntualmente lo determina *Bart.* nella *l. si barsatorem, de fidejuss.* & in *l. i. n. 18. ff. de acquir. poss.* & ivi *Paulo de Castro, Cino in l. licet enim, C. de acqu. vel retin. poss.* e questa opinione, dice *Alessandro*, ch'è tenuta comunemente in *d. l. i. in princ. num. 77. Jason ibid. num. 87.* e l'istesso *Alessandro* nella *l. 3. §. Neratius, num. 4. vers. sed in materia, ff. de acq. poss.* *Claudio Seyfello ibidem num. 6. in fine, Agostino d' Arimini nell' additione ad Angelo Aretino de malef. verb. dictus Andreas armatus, Palatius in cap. per vestras, §. 21. num. 12. pag. 465. Giulio Claro in §. fin. quest. 82. statuto 6. num. 24. Anton. Gomez nella leg. 45. di Toro num. 48. con altri infiniti riferiti da Rovadiglia nella polit. lib. 4. cap. 5. num. 11. e più copiosamente da Farinac. nella quest. 108. num. 133.*

Tutti li quali portano per fondamento di quest'opinione testi chiari, e manifesti nella *d. l. si barsatorem, ff. de fidejussorib.* & nella citata *l. 3. §. Neratius, de acqu. poss.* oltre di mille probabilissime ragioni.

E si ben'è vero, ch'alcuni Dottori l'hanno impugnata, volendo, che basti esser convitto d'haver portato arme, per poterli castigare con la pena dello statuto, non ostante, che non sia preso infragante con l'arme adosso, come sono *Angelo, Romano, & Imola*, con alcuni altri moderni in *d. §. Neratius*, l'istesso *Angelo de malef. verbo dictus Andreas armatus, Ripa de peste tit. de remediis ad conservandam ubertatem, num. 104. & Polidor. Rip. de nocturn. temp. qu. 8. num. 28.* li quali pongono in controversia, se le parole dello statuto *inventus cum armis*, si debbiano intendere della fraganza, o pure si verificano nella convittione: da che pare, che per trovar la verità, debbiano osservarsi le parole dello statuto, & il modo come stà espressa la prohibitione, e però parse all'oculatissimo *Menocchio* distinguere molti casi nel *2. lib. de arb. cas. 394.* il cui tema se-

gnitò *Polidoro Ripa nel luogo citato.*

Con tutto ciò la prima opinione di *Bartolo*, che sia necessaria la fraganza è la più comune, che oggi s'osserva, & è approvata dalla Consuetudine di giudicare, e così lo testimifica *Giulio Claro d. qu. 82. num. 24. circa med. Vivio nell'opin. 763.* dice, che questa è securissima, e non se ne deve recedere, concorda *Messia in prag. taxæ panis conclus. 1. nu. 31. Covarr. lib. unic. pract. cap. 33. in fin.* dice, ch'è consuetudine praticata in tutt'il mondo d'esserci necessaria la fraganza, e solennemente la defendono dall'oppositioni delli contrarii, *Decian. nel tratt. crimin. lib. 8. cap. 4. num. 5. & Brunor. à Sole qu. legal. 35. per tot.*

Onde per evadere questa chiarissima conclusione de i Dottori, & insieme la frequenza delli delitti, che nascono dal portar dell'armi, in alcune Provincie è stato necessario far particolari statuti, che si possi punire l'asportatione con la sola depositione de' testimonii, che dicano haverlo visto, non obstante, che non siano presi infragante, e così particolarmente stà provisto nello Stato Ecclesiastico con le Constitutioni Pontificie da Pio IV. e V. come dice *Farinac. d. qu. 108. num. 139. in fine*, & in questo Regno dalla *pragm. 1. de armis*, nelli commentarii della quale dice il *Sig. Reg. Rovito nel num. 7.* che con essa vien limitata la dispositione della *l. si Barsatorem.*

L'istesso vedo determinato comunemente in simili materie, come se lo statuto, o bando proibisse sotto grave pena giocar à dadi, perche acciò la pena habbi luogo, è necessario la fraganza, *Cin. in d. l. licet, Cod. de acqu. poss. Bart. in d. l. 1. eod. tit. & Alberico de Rosate in d. l. si barsatorem*, riferito da *Ripa de remed. ad conserv. ubert. n. 104.*

Si proibisce alle donne portar vesti pretiose, oro, gioje, e perle, non bastaria esser convitto d'haverle portate, mà saria necessario, che fussero trovate in atto portarle, e così notabilmente lo scrive *Baldo in l. item pupilli, col. fin. in fin. ff. de rer. divis. Alex. in d. §. Neratius*, e nell'addit. à *Bartol. in d. §. Neratius, Cepoll. in l. si fugitivi, col. pen. C. de serv. fugit. Anton. Gomez in l. 45. Taur. num. 49. Ludovico Messia in prag. taxæ concl. 1. num. 35.*

Se proibisse caminar di notte, conforme stà stabilito in molti luoghi, certo è, ch'è necessario esser trovato in atto camminando,

E
Rip.

Rip. de nocturn. temp. d. qu. 8. nu. 57. & Alex. conf. 24. col. 9. lib. 2. Messia d. concl. 1. n. 32.

Io non intendo decidere il dubbio presente d'estrattione con quello, che li Dottori hanno
15 detto nella questione dell'arme, & altre accennate di sopra, benché molti si sono contentati terminarle con queste autorità, si bene cavo molta chiarezza dalla regola, che dà uno dell'antesignani della contraria opinione, ch'è Angelo in §. Reverendissimi, *Auth. de Sanctiss. Episc.* dove dice, che quando la cosa, che si proibisce altresì è delitto, e come tale proibito dalla legge comune, all'ora succedendo la proibizione dello statuto, ò pragmatica, basta la convittione, non ostante la reale apprensione, perche non s'hà da lasciare impunito per il mancamento della fraganza; però quando

16 la cosa proibita dello statuto non era delitto, ma lo fa delitto lo statuto medesimo, all'ora è necessario la fraganza, altrimenti l'inquisito non è tenuto alla pena, e questa regola la lodano, & approvano *Cepolla in d. l. si fugitivi, num. 78. vers. dicit statutum, Ripa de remed. ad conserv. ubert. num. 104. Farinacc. d. qu. 108. num. 142. Muscatell. de cogn. delict. tit. de extract. nu. 12. Ant. Gomez d. loco num. 50. & Ripa de nocturn. temp. d. qu. 8. n. 10. & 57.*

L'estrattione de' grani, sete, & altre cose fuora di Regno non è proibita dalla legge comune, se non quando si portano a' barbari,
17 ò nemici, l. 1. *Cod. quæ res exportari non debeant, l. coter ferro, ff. de public. & vectigalib. l. unic. C. de licetor. & itiner. custod. lib. 12, & l. 2. & 4. Cod. de commerc. & mercat. in Cod. Theod. cap. significavit extra de judiciis, quæ jura congerit D. & avunculus meus Marchio Belmontis sub tit. de extract. auri lib. 7. juris Regni, Jacob. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 6. casu 185. & Campagna in cap. Regni 2. de portulan. & in puncto quod exportare frumentum non est delictum, nisi per statutum inducatur, dicit Bart. Cepol. in d. l. si fugitivi, col. pen. quem refert Ripa de remed. ubert. d. num. 104. & Menochio loco proxime cit. ubi dicit, *extractionem ad inimicos, & barbaros esse prohibitam per jura superius citata, ad inimicos autem esse permissam, sed posse per statutum à Principe pro ubertate conservanda prohiberi*; Dunque è delitto per le medesime leggi di Regno, per conservar l'abondanza, & evitar la penuria; si che, anco ammettendo la regola*

de i Dottori della contraria opinione, resta chiaramente fundato, che per disposizione legale non basta l'esser convitto di contrabbando per esser punito il delinquente, & non vi concorre la fraganza.

E lasciando da parte li Dottori sopra riferiti, che parlano in altri casi, così l'affermano individualmente in materia d'estrattioni,
18 *Giulio Claro in §. fin. quest. 82. stat. 7. nu. 39. D. Anton. Droghi nell'addit. nell'istesso Claro,* il quale dice, esser comune opinione *verb. sed certè; lit. G.* e l'istesso confessa *Bovadiglia in polit. lib. 4. cap. 5. num. 12.* si bene scrive, che da questa comune opinione recede la legge particolare di Castiglia, *Ludovico Messia dopo molti d. concl. 1. num. 31.* il quale al num. 33. risponde à *Francesco Ripa*, che volse recedere dalla comune, e lo convince con retorquere li suoi medesimi argomenti: concorda con la comune, quando però non v'è pragmatica particolare, che lo stabilisca, *Muscatello de cognit. delict. tit. de extract. num. 17.* l'istesso pare, che sentisse il Signor Regente Marchese di Belmonte di b. m. nelli commentarii al cap. 2. di Carlo Primo, in fine, *tit. de portulan. & extract. vi. & ual. lib. 7. juris Regni*, dove loda di molta prudenza, e sapere un decreto del Senato di Milano, col quale s'ordinò, che non si molestasse una certa persona, che fù processata di contrabbando, dopo d'un'anno, che si pretendeva essersi commessa l'estrattione, & ultimamente disputando l'articolo, così conclude *Mausonio de contrab. qu. 2. à num. 1. ad 26.*

Nè basta dire, che per disposizione delle Regie prammatiche resta provato il delitto, ancorche non ci fusse fraganza: perche dette prammatiche non parlano nelli capi d'inquisitione formata contro il Signor Principe, atteso la prammatica 10. & 14. le quali puniscono li contrabbandieri, non ostante, che non siano ritrovati infraganti, queste parlano d'estrattioni d'oro, argento, e monete; la pragmatica 13. che similmente punisce li delinquenti tanto se saranno pretesi infraganti, quanto verificandosi l'havere commesso l'estrattione, parla assolutamente di cavalli, polletti, e ghumente.

Et à rispetto del grano non v'è pragmatica, ch'escluda la fraganza, perche la pragmatica
20 ca 9. la quale è banno particolare per le Provincie d'Abruzzo, conforme lo dichiara la *pragm. 12. in fin.*) impone pena di die-

ce

ce anni di galera all'ignobili, e di relegatione in vita alli Nobili, e così suppone prova legitima: la *Pragmatica* 12. che parla dell' estrattione di grano, orgio, e legumi dall' altre Provincie del Regno, volle solamente aumentar le pene pecuniarie, le quali solamente stavano stabilite per l' estrattione, & introdusse pena d'anni cinque di galera all'ignobili, & altri tanti di relegatione alli Nobili: la *pragmatica* 18. del Sig. Conte di *Miranda dell'anno* 1593. parla assolutamente della Provincia di Terra di Lavoro; la quale mette pena di relegatione in vita alli Nobili, & all'ignobili pena di galera in vita, la quale si potesse estendere sin alla morte naturale ad arbitrio di S. E. non esclude la fraganza, e non parlandone presuppone necessariamente prova legitima, e reale apprehensione: la *pragmatica* 20. ch'è l'ultima in materia di grani, ch'è del Sig. Conte d'Olivares, mette alli contravenienti pena di morte naturale, oltre della perdita de grani, e vascelli, e questa nè anco l'esclude, ma la suppone per necessità, mentre mette una pena così esorbitante, e corporale; *ad tradita per Farinat. in practica crimin. qu. 108. num. 154. cum duob. seqq.* Così si deve intendere ancora la *pragmatica* 2. de *fale vendend.* la quale non dice cos'alcuna in materia della prova, ma solamente proibisce l'immissione sotto pena di perder il fale, e di tre anni di relegatione alli nobili, e di galera all'ignobili.

Et a rispetto dell' estrattione di seta, la *pragm. 25. nel §. 3. de extrañ.* impone pena alli padroni delle sete, che l'estraheno senza licenza, di ducati 10. per libra; oltre la perdita della seta, e diece anni di relegatione alli nobili, & all'ignobili altri tanti di galera, e questa nè anco dice, che basti la sola depositione de testimonii, ma solamente dice, che si possa provare il delitto per due testimonii ancorche singolari, e che si possano indultare l'uno con l'altro, ancorche siano principali, ut in *§. ult. imo*, e questa ancora necessariamente suppone la fraganza, perche altrimenti faria volere introdurre una singolarità sopra l'altra contro il testo della *l. 1. C. de dotis promissione cum ibi notatis per DD.*

Questa osservatione di pragmatiche quando credeva, che altro non l'havesse fatta, nè pensata, dopo scritto ritrovo, che similmente la fè *Florido Mausonio de contrab. quest.*

2. num. 12. il quale conclude, che in Regno la fraganza è necessariissima, eccetto però nell' estrattione d'oro, & argento, e di cavalli, e giomente di razza, come si è detto di sopra:

Si che si vede con chiarezza, che l'inquisitione del Sig. Principe non stà provata in conto 22 alcuno, perche quello che stà disposto nelle pragmatiche per causa d' estrattione di cavalli, e monete, non si può estendere ad estrattione di grani, e sete, e sali, per li quali ci sono altre pragmatiche particolari, sumus enim in materia criminali, in qua dispositum in uno casu non extenditur ad alium, nec poena itidem extenditur, quia in poenalibus dispositio legis non extenditur ultra casum, in quo loquitur *l. Praeses, & l. si de interpretatione, ff. de poenis, l. vim passam, §. prescriptione, ff. ad l. Jul. de adult. l. factum, §. in poenalibus, ubi DD. praesertim Dec. ff. de regul. jur. Natta conf. 339. num. 9. & 469. num. 19. & seq. Burs. conf. 76. nu. 8. Bertazol. conf. 122. num. 8. lib. 2. multoque minus quando extenderetur poena, quia lex ex identitate rationis extensionem non admittit, Io. Andr. in cap. dispendia de rescript. in 6. ubi Geminian. col. 4. Mauson. de contrab. quest. 2. num. 11. & 42. & praesertim in materia nostra extractionis bladorum, in qua statuta, sive banna strictè interpretanda sunt, prout post *Corn. & alios dicunt Ripa de peste tit. de praeservatione remed. cap. devenio nunc ad modum. num. 130. Ozañ. decis. 71. nu. 21. & post eos Bertazol. conf. 115. num. 3. Maus. loco cit. num. 42.**

Non essendo dunque l'inquisitione del Sig. Principe legitimamente provata, non si può in conto alcuno procedere contro di lui, nè tenerli carcerato, perche si bene la *pragmatica* mette pena di morte naturale, questa haveria luogo quando ci fusse la fraganza. Però d'avantaggio si dice, che quando ben il delitto fusse provato, nè anco haveria luogo 23 la pena della *pragmatica*, perche questa è solamente ad terrorem, e questo rigore di morte non è stato posto mai in esecuzione, conforme s'è visto con l'esperienza.

Nello Stato di Milano vi è il medesimo statuto, che proibisce l' estrattione sotto pena di 24 morte naturale, e perdita di robbe, e parlando di esso dice *Bossio tit. de poenis post num. 20. quod est valde terribile, & contra illud exclamant, & Giulio Claro lib. 5. sentent. §. fin. quest. 82. in statuto 7. circa bla-*

E 2 da,

d.1.num.33. in principio, dice, che non occorre esclamare, perche questo rigore non s'osserva, ma si sogliono tutti l'inquisiti ammettere a compositione nel Tribunale dell'Annona, del quale lui era Presidente: l'istesso dice *Antonio Drogbi nell' additione al medesimo, §. fin. qu. 58. nu. 36. ibi, tales extractiones componuntur, nec proclamationes super eis licet atroces exequi sunt solita.*

Nelli Regni di Spagna vi è la medesima pena di morte naturale con la perdita delle robe, conforme testifica *Aviles in cap. 5. 2. pro-torum n. 1.* e si legge espressamente nella *l. 3. tit. 18. lib. 6. recopilat.* dove *Azevedo nel nu. 16.* similmente dice, che quel rigore non s'osserva, soggiungendo, *ad terrorem enim potius imponitur, quam quoad executionem* e questa lodevole osservanza delli Regni di Spagna, e Stato di Milano la testifica il mio Signor *Regente Marchese di Belmonte nella pragmatica 12. de extractione auri lib. 7. juris Regni*; E quel che più importa l'istessa moderazione, deve usarsi non solamente nella pena di morte, ma anco in qualsivoglia semplice pena corporale, come dopo *Tiberio Deciano*, scrive *Bovadiglia nella polit. lib. 4. cap. 5. num. 71.*

E s'è vero, che in simili delitti questo rigore non si è mai osservato, anzi tutti l'inquisiti si sono amessi a compositione, ne siegue, che in poenis irrogandis consuetudo fori est attendenda, *liquid ergo. §. poena gravior, ff. de his qui not. infam.* per lo quale testo dice *Afflitto nella Constitutione del Regno Humannitate* seguitato da *Caravita nel tit. 41. num. 12. in fine, & 16.* che il Giudice non potest alias poenas imponere, quam imponi solitas, *Paris de syndic. verbo consuetudo, in prin. & melius verb. poena, vers. an iudex.*

Però è vero, che non si può irrogar pena corporale, nè pecuniaria, perche non vi è prova sufficiente, mancando la fraganza, come s'è detto, & in questo caso il Sig. Principe non si deve tener carcerato, quia si non habet locum poena corporalis inquisitus non potest detineri carceratus, sed est relaxandus sub fidejussoribus, *L. Divus la prima, de custod. reor. & l. 1. C. de requir. reis cum sua glos. Bart. in l. 1. & 2. ff. de custod. reor. Suarez de fidejussorib. in causa crim. nu. 17. circa finem, & num. 19. Hering. de fidejuss. cap. 10, num. 382.*

O si suppone esservi prova sufficiente, non obstante che manca la fraganza (il che non si

concede) & in questo caso, perche non è stata mai praticata la pena, & non est solitum in casibus similibus imponere poenam corporis afflictivam, nè anco si può tener carcerato, ma doveria habilitarsi, conforme dice *Giulio Claro in practica crimin. §. fin. quest. 32. num. 8.* dove trattando della questione, se nelle cause criminali deve ammettersi procuratore, quando la legge, o lo statuto impone pena corporale, dice, che quando non è solito castigar li delinquenti con quella pena, all' hora il Procuratore si deve ammettere, che altrimenti se la pena dovesse irrogarsi, non s'ammetteria, & il Sig. *Regente Rovito nella pragm. prima de custod. reor. nel nu. 11.* dice che in questo caso li delinquenti non si possono tener carcerati, ma devono escarcerarsi con pleggeria, secondo l'opinione di detto *Giulio Claro*, & tenet *Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 4. cas. 303. nu. 35. & 40.*

Nè *Caravita nel rito 41. num. 11, & 12.* portato dal Sig. *Regente Rovito in detto luogo* dice cos'alcuna in contrario, ma solamente funda, che quando la legge, o statuto impone pena corporale, ovvero non determina la pena dal principio, ma la lascia in arbitrio del Giudice, se per consuetudine, & osservanza è stata sempre dichiarata corporale, il delinquente non deve lasciarsi a pleggeria,

Perche il primo caso, nel quale la pena si dichiara dalla legge per corporale dal principio, non ha difficoltà, e si funda con l'autorità di *Baldo in l. 2. col. 1. in fine, C. de exhib. reis, Marsil. in rubr. tit. de fidejuss. nu. 147. & alibi per Menoch. qui alios citat d. cas. 303. num. 15. Capye. decis. 30. & Farinaccio in pract. crim. q. 33. n. 47.* Nel secondo caso *Caravita* virtualmente concorda con *Giulio Claro*, perche se quando la pena è arbitraria, & de consuetudine si è osservata per corporale, non s'ammette la pleggeria, dunque quando è corporale dal principio per lo statuto, che così lo dispone, e lo stile, e consuetudine di giudicare ha receduto da questo, e non si è soluto mai irrogar pena corporale, la pleggeria si deve ammettere, quia tunc idem observatur, quod in ceteris causis, & poenis pecuniariis, ut post *Baldum*, & *Angelum* tenent *Suarez in tract. de fidejuss. in causa criminali, num. 4. in fine, & 25. & Menoch. de arbit. dicto casu 303. num. 40.*

Si-

Similmente non obbano *Ancharano nel conf. 272. & Cravetta conf. 224. col. 2. vers. Illud non omittit* portati in contrario dall' *addenti* 30 *à Giulio Claro*, perche questi Dottori parlano in caso differente, e così non sono contrarii, & il caso è, quando la pena corporale è arbitraria al Principe, ò al Giudice; nel quale non ha difficoltà, che fra tanto che si vede se il delinquente deve, ò non deve esser punito di pena corporale, deve star carcerato, perche può essere ch' il Principe, ò il Giudice arbitri doverli punire con pena corporale, e così lo decide espressamente il testo nella *l. inter penas, §. Praesides, ff. de interd. & releg. Bartolo nella l. 2. de custod. reor. Bald. Anania, & altri riferiti da Paris de Puteo de synd. verb. fidejussor. officialium, vers. subiecto 5. col. in fin. & Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 4. cas. 303. num. 30. al quale si rimette Heringio de fidejuss. d. cap. 10. num. 424. Caravita nel rito 269. num. 9. e dal Signor Regente Rovito nel detto luogo, il quale scrivendo più accuratamente, distingue questi due casi come differenti.*

E con effetto quando non è solito dar pena corporale, alla legge, o statuto resta derogato per contrarium usum, ut post *Andr. in cap. si verò violatur, vers. rusticus, num. 18. de pace tenen. Farinac. conf. 30. num. 108. D. R. Rovitus in proem. pragmat. Regni, n. 13. & alius tenet Dom. avunculus, & praeceptor meus Regens Merlinus cent. 2. cap. 70. num. 16.* dal quale il Giudice non deve recedere, bastando ch' il delinquente detineatur sub custodia; aliud enim est carceratum esse, aliud sub custodia retineri, conforme dice *Giovanni de Platea nella l. prima, nu. 1. C. de curios. & station. lib. 12.* con l'authorità della glossa nella *l. fin. di quel titolo*, e questa custodia s'intende dell'habilitatione, la quale dicitur etiam carceratio, come dice il testo espresso nella *l. necnon, §. primo ex quibus causis major. Ann. conf. 144. num. 11. lib. 2.*

E quest'opinione che quando non è solito dar si pena corporale, non obstante che lo statuto l'imponga, che il carcerato debbia habilitarsi, viene comprobata da caso di testo nella *l. fin. C. de injur.* per il quale stà stabilito 32 to, che si bene per delitto d'ingiurie si dà pena corporale, ad ogni modo perche questa pena non si vuole irrogare regolarmente contro le persone illustri possono essere intesi per procuratorem, idque comprobatur *Donell. lib. 18. commentar. cap. 10. in fine, & ibi*

*Osualdus lit. M. Petr. Gregor. lib. 19. synragm. cap. 16. Anton. Picbard. in §. in summa, num. 27. Inst. de injuriis, latissimè Farinac. quest. 99. nu. 115. & 119. Aut. Gomez. d. cap. primo de delictis, num. 14. post medium, & il Sig. Regente Rovito nella detta pragmatica prima, de custod. reor. num. 7. dice, che tener carcerato chi deve rilasciarsi a pleggiaria, sarebbe grandissima ingiustitia, e riferisce *Andrea de Isernia nel cap. 1. §. item qui domino, num. 32. in addit. quae sit prima causa beneficii amittendi*,*

Le persone nobili, ò illustri non si tengono dentro i carceri per ogni causa, come li pleggiari, perche basta tenersi ristretti per il palazzo della Gran Corte, come dopo molti Dottori lo scrive *Gio. Vincenzo d'Anna sing. 357. Gramat. decis. 33. num. 13. & Tiracuell. de nobilitate cap. 20. num. 30. & seq. & Paulo Ghirland. in tract. de relax. carcerat. sub rub. de fidejuss. reor. quest. 1. num. 8.* lo pone per assoluto, anco se fossero imputati di delitti, che li faceessero rei di pena corporale, e mette la questione in una persona nobile, di gran stima. e ricca, la quale fra tanto che si finisca l'informatione, e si purghino l'inditti con le difese, deve rilasciarsi con la pleggiaria, ò con la sua obligatione,

Se questo è vero quando deve irrogarsi pena corporale, tanto più haverà luogo, quando la corporale stabilita dallo statuto si risolve in pecuniaria, come a punto in materie di contrabandi, le quali cause per antica osservanza si risolvono tutte in transattioni, come s'è detto: perche in questi casi l'inquisiti non devono nè anco costringersi a pleggiaria, quando sono titolati, e feudatarii, essendo cautelatissimo il Fisco con la sola obligatione dell'inquisiti, la quale è migliore d'ogni pleggiaria, potendo incusare, & esequire la pena immediatamente sopra li feudi, che possiedono in Regno, e ciò si funda con testo particolare, & espresso nella *l. cum clericis 25. C. de Episcop. & cler. ibi, ipse verò Reverendissimus Oeconomus almae hujus Urbis Ecclesiae lite pulsatus, fidejussorem pro se non praebeat: utpote qui & aliorum clericorum fidejussor futurus est, sed fidei suae committatur*.

L'istesso deve osservarsi per disposizione di ragione, quando la pena corporale non 34 passa la relegatione, perche nè anco l'inquisito si potrà tener carcerato, ma deveria habilitarsi, & esser inteso per procuratorem, con-

conforme insegna la glosa nella *l. 1. verb. relegationem, ff. an per alium causae appellat. glosa itidem in l. servum quoque, §. publicè verb. datur de Procurator. & in l. penultima, §. ad crimen, verb. judicii, ff. de public. judic. ubi Bart. & Imola qui dicit communem Castrensi. in d. l. servum, qui testatur etiam de communi, Caonista, & praesertim Marian. in cap. veniens, de accusat. Clar. in §. fin. qu. 32. n. 5. Menoch. de arbitr. lib. 1. qu. 80. nu. 86. eosque cum aliis sequitur Ant. Gomez lib. 3. var. cap. 1. tit. de delictis, num. 13. latissimè Farin. qu. 99. d. num. 67. ad 70. dove si bene porta, che alcuni oltramontani s'oppongono a quest'opinione, ad ogni modo questa è la più vera, commune, e praticata, e così si deve tenere, particolarmente quando la pena di relegatione non è perpetua, ma temporale, il che osservo nella *l. 12. tit. 5. par. 3.* e quello ch'ivi nota Gregorio Lopez nella parola *perdimiento*.*

E così, ò perche delli grani si sono dati li discarichi, e resta evacuata quell'inquisitione, ò perche quel rigore di morte per li grani non s'osserva, & alla peggio non potria moderarsi a pena più rigorosa, che a relegatione, ò perche per l'estractione di sete, o immissione de' sali non si dà altra pena che di relegatione, resta ch'il Sig. Principe doveria habilitarsi, e non si può tener carcerato, il che oltre delli Dottori citati di sopra, li quali fundano, ch'in caso di relegatione, il delinquente deve esser inteso fuora di carceri, si prova chiaramente dal testo della detta *l. 35 Divus, ff. de custod. reor.* il quale dispone non doverfi carcerare chi è pronto dar pleggiaria, *nisi grave scelus commisisse eum constet*: la glosa in *l. 1. C. de requir. reis* esplicando quæ sint gravia delicta, dice che sono quelli, per li quali est imponenda poena supra relegationem, così come dice anco il testo della *l. 1. ff. de requir. reis, verb. fin autem gravior*, talche il delitto, per il quale si dà pena di relegatione va compreso alla dispositione della *l. Divus*, che ammette la pleggiaria, & esclude il carcere, e così lo pondera Suarez d. tract. de fidejuss. in causa crimin. n. 39.

Et in questo Regno concorda con la *l. Divus* la *Constitutione Humanitate*, in vigor della quale quando per il delitto non si può ponere altra pena che di relegatione, l'inquisito non si può tener carcerato, ma deve rilasciarsi a pleggiaria, e così lo dicono li Dot-

tori di Regno sopra detta *Constitutione*, *quemadmodum, Affl. & Foller.* ibi, eosque referens in terminis ejusdem *Constit.* tenet Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 4. cas. 303. n. 22. & Dominus meus Marcio Belmontis Reg. de Tapia in d. *Constit.* col. 7. ibi, dic nos contrarium servare, & usum receptum fuisse, ut in delictis pro quibus imponitur poena ultra relegationem intus carceres audiantur, infra verò relegationem sub fidejussoribus relaxantur, Farinac. de carcer. & carcer. qu. 32. num. 20. & latius qu. 99. num. 66. ubi dictum Domini mei sollempniter fundat ex communissima omnium sententia.

E tanto maggiormente per esser venuto a presentarsi sponte, che oltre d'haver con questo sto dimostrato gran segno d'innocenza, non si doveria tener carcerato, si bene il delitto portasse con se pena corporale, come dopò Carrer. Mascardo, Tiberio Deciano, & altri funda Antonio Heringio de fidejuss. cap. 10. num. 422.

Da tutte le quali considerationi unite con l'innocenza del Sig. Principe, e con li discarichi chiari, che se ne sono portati, si spera dalla molto giustitia d'un Ministro così insigne, e supremo, che presiede in questa Giunta, che debbia esser ammesso a far le sue difese fuora di carcere: Quando però non voglia terminar la causa con ammetterlo ad una tollerabile transattione, usandoli quella benignità, che si è usata sempre con tutti gl'altri, conforme dopo Giulio Claro citato di sopra lo testifica Mausonio de contrab. qu. 16. per tot. e particolarmente dal num. 24. ad 36. dove dice ch'è stile, e consuetudine del Tribunale di contrabanni di finir tutte le cause con transattione, alla quale sempre devono esser ammessi l'inquisiti quando la domandano, e che così si è osservato, e si osserva in Regno senza controversia alcuna; anco se l'inquisiti dovessero tormentarsi, però che non si devono molestare dal Fisco con le pretese transattioni, quando non procedono inditii sufficienti a tortura, ma devono liberarsi, & avverte il Giudice a mirar molto bene nella qualità delli testimonii esaminati, perche per lo più in questa sorte d'inquisitione si sogliono esaminare testimonii falsi, supposti, incogniti, e molte volte morti, che forse in parte non è lontano dalla nostra causa, per quello che il Sig. Principe dice: Egli tutto ciò per uscir da questi travagli, quando li Si-

Signori della Giunta vogliano ammetterlo a transazione, l'accetterà volentieri, quando sia di somma alla quale possono concorrere le sue deboli forze, non ostante, che non essendoci fraganza, e concorrendoci tante altre cose, potesse giustamente sperare d'esser liberato come innocente.

Nè si può far'argomento, che sia colpevole di queste cose, che se l'imputano, perche in tempo del Signor Almirante pretese haver la gratia, perche conforme dicono li Dottori, *non ex eo rectè concluditur aliquem delinquentem esse, quia nixus fuerit habere gratiam*, ut in puncto dicit *Bertazol. conf. crim. 234. num. 7.* perche questo si fa per redimersi dalle vessationi del Fisco, con il quale difficilmente si può contrastare, dicitur enim *Fiscus adversarius duræ cervicis*, ut dicit *Bald. in l. penult. num. 33. de execut. rei jud.* quem refert *D. Consil. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 13. num. 20.*

Et il dire, ch'in quel tempo haveffe offerto di servire Sua Maestà in questi bisogni di guerra di quella somma esorbitante quanto s'intende, non è così certo, come si presuppone, mentre il Signor Principe non ha offerto mai tal cosa, e senza fallo sarà stata macchina, e stratagemma d'inimici d'offerirla in suo nome, per far mettere le pretensioni del Fisco a questo tenore.

E questo si rende indubitato da un'argomento chiaro, perche non è credibile che all'ora offerisse sponte quella somma, la quale hoggi recusa pagare con esser carcerato, che se fusse vero d'haver pregato, che si fusse ricevuta quell'offerta, tanto maggiormente l'havria fatto oggi stando prigioniero.

Parimente non si deve far fundamento alla relatione, che la Giunta fece al Signor Almirante, che la pena importava 150. m. docati; Perche levandone li salì, delli quali si è portato, che di due partite si sono pagati li deritti all'Arrendatori, e d'un'altra l'informatione contro alcuni Cittadini particolari di Buonifati, come s'è detto di sopra; delli grani si sono prodotte le provisioni della Camera con la licenza d'estrarli, per le quali partite non ci può essere nessuna difficoltà; Resteria solamente qualche scrupolo in alcuna parte delle sete, che saria molto poco, quando però non si volessero ammettere le fedi delli pagamenti de i deritti, come giustamente si spera: Che però non si deve tirare il conto del valore delli grani, del

prezzo similmente delli salì, della pena pecuniaria, che stabilisce la prammatica ogni volta, che si estrahe, nè si deve tirare diece docati per libra di tutte quelle sete, che il Fisco non ha bastante pruova d'esser estratte, mà dovendosi far la transazione, si deve solamente haver mira alle partite, che restassero chiaramente scoverte, alli deritti, che la Regia Corte poteva percipere, & non alla pena, che stà posta ad terrorem, talis enim summa nomine compositionis exigenda est, quæ videatur justitiæ, & Deo accepta, cap. 1. extra de voto cum ibi notat, per DD. *Paris de Puteo de synd. verb. compositio vers. quero quæ sint consideranda in istis compositionibus*, mentre si vede esser così esorbitante, che valendo in Calabria una libra di seta otto, ò nove carlini, si mette una pena di dieci docati, & la perdita d'essa, oltre la corporale di dieci anni di relegatione alli nobili, & altri tanti di galera all'ignobili.

La pena non è altro, che la giusta sodisfazione del delitto, *l. omne delictum, §. 1. de remilit. l. sed & questionis, ff. de injur. & l. Prætor §. atrocem, ff. eodem, Az. in summat. de penis*, mà la transazione è di quella somma, con la quale s'emenda il danno, e si recede dalla pretesa obligatione, *l. 1. ff. de pact. cum concord.* che però *Paris de Puteo de synd. verb. compositio, vers. quia pluries*, distinguendo quelle compositioni, che si fanno per causa di danno, interesse, ò spesa, che si fanno per causa d'offesa, ò ingiurie: per le prime, ch'è la materia nostra, dice, che s'arbitra il danno, & ejus fit emendatio; & à proposito scrive il *Jurisconsulto nella l. si pignore, §. finali, de furtis, Furti actio ad penam persecutionem pertinet; conditio verò, & vindicatio ad rei persecutionem*: & il Fisco quando non può esseguir la pena, e perciò viene à transazione, si deve contentare del pagamento de i deritti, & dell'emenda del danno, che presuppone esserli fatto, *ad text. in l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis*. E tanto maggiormente, ch'essendo la pena così grande, non si potria esiggere licitamente quoad Deum, come funda *Gio: Antonio de Nigris in cap. Regni 2. num. 20. de pontulan. & extract. victual.*

Il Signor Principe con tutto ciò è pronto servir Sua Maestà in tutto quello, che potranno estendersi le sue forze, però dovendosi venire à transazione, si supplicano li Signori

ri della Giunta ad haver riguardo alli danni grandi , & intereffi patiti per questa causa, effendo noto à loro Signori, che per causa del mandato incusato , & efecutoli in Calabria di 10. m. docati , se li vendirno tanti animali, tanti grani, & altre vittovaglie , e tutti li mobili di casa , fino alli vestiti della Signora Principessa sua moglie, e con quell'occasione li foldati di chi andò à pigliar l'informatione (forse effendo il detto assente , usorno tanti trapazzi , & eccessi con li suoi creati, e vassalli, che molti ne bastonorno, alcuni ne ferirno, & uno ne ammazzorno con archibuggiata , come effo Signor Principe fuffe stato ribelle, e si crede, che il tutto consti dall'informatione pigliata d'ordine di S.E.

Si deve anco haver mira alle spese fatte un'anno in Napoli carcerato , parte per il palazzo della Vicaria , & hora molti mesi sono in
43 Castello , con le quali si è rovinato affatto, e contratto tanti debiti , ch'al presente si sostenta con denaro , che piglia all'interesse, havendoli importato questa inquisitione di danno più di ducati 15. m. si deve anco haver riguardo ch'è stato il primo huomo, che dalla sua sfera sia stato carcerato per materia di contrabanni tanto tempo , & che l'osservanza delle pragmatiche è cominciata con effo Principe , Et questa sola consideratione di carcere di tanti mesi doveria agevolarsi ogni buona speditione , & ogni arbitrio, gravat enim plus modicum in corpore, quam multum in pecunia, *l. in servorum, in fin. ff. de pœnis, & Andr. in Constit. Regn. post mundi machinam, in compilat. juris Regni, num. 40.* & è cosa irreparabile, perche quando s'appurerà d'esser innocente, l'esser si macerato in dette carceri est maxillata, quæ non tollitur per appellationem, ut dicit *ghof. in l. si quis, verb. injuria, C. de appellat. & And. loc. sup. cit.*

Oltre di ciò l'occasione dell'andata del ministro, che pigliò l'informatione nelle sue Terre con tanto rigore , quanto si suppone, li fece perdere tutte l'entrate , e l'esattione, e raccolta di quell'anno, & hora la sua disgratia li fa succedere l'istesso con l'andata dell'Auditore Alvarez della Scalera , che stà repetendo li testimonii , per la quale quelli poveri vassalli attimoriti dall'effempio delli trapazzi passati, in sentire , che veniva detto Auditore, se ne fuggirno tutti, abbandonando ogni cosa, à seguo, che non vi è per-

sona, che possi ne anco lavorar la sete, e star sù li manganelli , con danno notabilissimo suo, dell'Università , e di quelli poveri particolari vassalli.

Queste considerationi si spera , che siano bastanti appressò li Signori Giudici, e particolarmente dell'Illustrissimo Signor Visitatore generale (che con il zelo grande del servizio di S. M. accoppia mirabilmente la pietà Christiana, e con la suprema autorità del suo carico la benignità , & la piacevolezza, con le quali si rende tutti affettuosi, e riverenti) che dovendosi trattare di transattio-

44 ne, ammetta quest'offerta , che per parte del Signor Principe si è fatta, mentre quando proprio dovesse condannarsi alla pena ordinaria , questa si doveria diminuire per le cause, che ci concorrono , conforme si cava dalla commune conclusione de i Dottori riferiti da *Decio in c. de causis, num. 18. de offic. deleg. da Covar. lib. 2. var. cap. 9. Tiraguell. de pœn. temper. in prefat. num. 22.* quali con altri siegue *Giul. Clar. in §. fin. q. 85. nu. 10. per tot. Vasque Ill. lib. 1. c. 14. nu. 4. Capec. dec. 27. n. 14. Menoch. post alios de arbitr. lib. 1. qu. 96. n. 16.* & quali siano le cause bastanti , che possano movere il Giudice à rimettere, ò moderar la pena, si leggono appressò *Parid. de synd. verb. pena, vers. quinq; sunt, Gio: Ant. de Nigris nel cap. del Regno 221. n. 35. & Mausonio de contrab. qu. 16. n. 49.*

Et questo ha luogo anco se le cause non si esprimono, ò non appajono in processo , ut
45 apud *Clar. & Addentes loc. cit.* & particolarmente in materia de' contrabanni, conforme funda *Bovadiglia in polit. lib. 4. cap. 5. nu. 62. & 65.* dove dice , che li Superiori devono moderar queste pene, quando vi concorrono cause estrinseche , anco non apparenti nell'atti. Et quando le cause sono così gravi, come quelle , che concorrono in questa, si può non solo diminuire la pena, mà anco rimettere , come l'afferma *Dec. in d. cap. de causis nu. 18. Gandin. de maleficiis sub rub. utrum pena possit augeri*, per commune opinione la porta *Vivio al primo libro opin. 165.* & dopò di questi, & altri *Menoch. diff. qu. 96. num. 6. 10. & 14.* Et tanto maggiormente quando si tratta di pene fiscali , dipendenti da delitto , nelli quali il Giudice habet mirabilem potestatem, come dice *Paris de Puteo seguitato da Campagna nel luogo cit. n. 37.* In Nap. 27. di Luglio 1646.

D. Carlo Calà.

SUM.

SUMMARIUM.

- 1 **T**estes de Universitate, vel Collegio, an sint testes idonei ad favorem Universitatis, vel Collegii in causis criminalibus, vel civilibus arduis, num. 2.
- 3 Et quid in testibus de Universitate congregata contra Officalem.
- 4 Et quid in testibus de Universitate querelante.
- 5 Testes de Universitate quando admittantur ad probandum tumultum, in defectum aliorum testium. Et de ratione ibidem.
- 6 Testes de Universitate an admittantur in causis civilibus ad ferendum testimonium pro ipsa Universitate.
- 7 Et quid si ageretur de rebus communibus uti universis, nempe si deponerent super jure pascendi, lignandi, irrigandi, triturandi frumentum, panem coquendi, & similibus, num. 8.
- 9 Testes de Collegio Clericorum, & Religiosorum, an admittantur.
- 10 Et quid in testibus Clericis, seu Canonicis collegialiter viventibus, & deponentibus in causis propriæ Ecclesiæ.
- 11 Testes de Universitate an admittantur, quando agitur de probatione consinium.
- 12 Testes de Universitate an probent concurrentibus aliis testibus, qui non sunt de Universitate num. 13. Et quid quando esset considerabilis numerus, vel deponerent verisimilia, num. 14. Et quid quando testis interesse esset modicum, num. 15.
- 16 Testes de Universitate an admittantur ad probandam consuetudinem.
- 17 Exceptio opposita contra personas testium est reservanda in expeditione causæ.
- 18 Testium inimicitia capitali allegata, quæ in promptu offertur probanda, an sit supersedendum in illorum receptione.
- 19 Et quid si testes, quibus objicitur exceptio inimicitia capitalis fuerint recepti, an sit supersedendum in tortura ex processu informativo.
- 20 Testium exceptio ex capite inimicitia capitalis, vel non capitalis, an sit ad merita reservanda, declaratur Jul. Cæsar Imbrianus.

CAPV'T XI.

Testes de Universitate, vel de Collegio, an sint testes idonei ad favorem Universitatis, vel Collegii. Exceptiones oppositæ contra personas testium, an sint in decisione causæ reservandæ, & quid in exceptione inimicitia capitalis.

Negativa sententia recepta videtur in causis criminalibus, ex text. in cap. super prudentia 14. qu. 2. ubi Canonista, & ex Doctoribus cumulatis per Alexandr. Trentacinq. lib. 2. variar. resol. 4. de testib. num. 2. vers. ultima est conclusio, ubi id extendit in causâ civili ardua ex Ruino conf. 189. rum. 23. vol. 1. accedit Grammatic. conf. crim. 22. à num. 7. cum seq. plenè Cortiad. decis. 213. num. 50. tom. 3. Camill. Borrell. in summ. decis. tit. 10. de testib. Univerf. n. 21. & 22. tom. 2.

Quæ conclusio maximè præscribit sibi locum in testibus de Universitate, quæ fuit congregata pro majori parte cōtra Officalem, quia non reputantur testes idonei, ex Berard. in specul. visitat. cap. 5. n. 36. quem adduximus in nostris observat. ad singul. nostri Genitoris 349. num. 5. accedit Consiliar. Pratus in respons. crimin. 29. à num. 11. cum seq. ubi quod testibus de Universitate querulante nulla est adhibenda fides tamquam deponentibus in causâ propria; maximè quando Universitas esset parva.

Limitatur, ut admittantur testes de Universitate ad probandum delictum in defectu aliorum testium, ut ex Farinac. & Mascard. probat Carpzov. in praxi part. 3. num. 45. ubi ampliat conclusionem ad probandum tumultum contra Magistratum, in cuius probatione dicit esse admittendos officiales, ac ministros Magistratus ad ferendum testimonium, & ita sæpè Iscabinatu observatum testatur.

Ratio est, quia de gestis in ipso corpore Universitatis admittuntur cives Universitatis ad fidem præstandam, quemadmodum de

E

ge-

gestis in Capitulo Cononici sunt idonei testes, ex cap. *veniens* §. *si n. de testib. cum cateris apud Barbof. in d. cap. & per Reg. Matthæi de re crimin. controu. 76. à n. 26. ad 29.*

In civilibus causis regulare est, quod testes de Universitate admittantur ad ferendum testimonium pro ipsa Universitate, ex dispositione *textus in l. in tantum §. Universitatis, ff. de rer. divis. cap. cum Nuntius, & cap. insuper de testib.* ita communiter post antiquos Covar. *pr. act. cap. 18. num. 4. Afflic. dec. 400. num. 4. & 5. Cavaler. decis. 143. num. 1. Ludovis. dec. 340. num. 5. ubi Beltramin. num. 14. Menoch. de arbitr. Judic. cas. 106. à num. 4. Novar. de grav. vassal. prælud. 11. num. 3. Buccaron. de differ. int. jud. civil. & crimin. differ. 107. Pereyra de empt. & vend. cap. 21. à num. 16. Mastrill. dec. 255. num. 17. l. 3. Sasse decis. 196. num. 2. Sanchez in decal. tom. 2. lib. 6. cap. 12. num. 102. Fontanella decis. 338. num. 7. par. 2. Burat. dec. 314. num. 5. ubi Ferentill. lit. A. idem Burat. decis. 353. num. 1. ubi Ferentil. lit. A. Revert. dec. 167. num. 2. vers. nam licet, ubi de Marin. num. 2. Cenedo collect. ad decretal. 156. remissive, latissime cum ampliationibus, & limitationibus Farinac. in prax. p. 2. q. 60. à num. 450. & dec. 402. à num. 1. & per totum, post lib. 2. Conf. Mascard. de probat. conclus. 318. & conclus. 1416. Rolandus conf. 72. lib. 2. Surd. conf. 28. Otero de piscuis cap. 32. Borrel. in summ. dec. par. 2. tit. 10. Riccius collect. 601. Barbosa in cap. insuper 6. num. 2. ubi Fermosin. qu. 1. de testib. idem Barbosa in repertor. verb. testis, vers. testes esse possunt, fol. 330. idem Fermosin. in cap. 3. loco 5. qu. 1. à num. 2. de probat. Bossius in moralib. tom. 2. tit. 12. §. 1. à num. 18. Postius post tract. de manutatione decis. 529. num. 10. Dominus Petrus de Amigant. in addit. ad Pegueram in praxi civili rubr. 20. num. 19. Dominus Vicecancellarius D. Christophor. Crespi de Valdaura observat. 103. num. 6. Coccinus decis. 140. à num. 1. & per tot. Thomat. decis. 5. n. 13. par. 1.*

Nihilominus receptissima est apud omnes distinctio, ut idonei reputentur testes de Universitate in rebus communibus, uti universis, secus si ageretur de re respiciente commodum singulorum civium, quia tunc deponere viderentur in causa propria, quemadmodum si deponerent super jure pascendi super aliquo nemore, sive territorio, ad tradita per DD. relatos per Reg. de Marin. in observ. ad dec. 177. Reg. Reverterii num. 3.

ubi reddit rationem, quod quilibet civis super illo nemore suum habet interest, quoad commoditatem pascendi, lignandi, & alia gratis faciendi; sed quod testes de Universitate non sentiant in particulari commodum aliquod, sed dumtaxat in communi, quando deponerent super jure pascendi, lignandi, irrigandi, tritrandi frumentum, panem coquendi in furno, & super similibus juribus, & per consequens non repellantur ex eo, quia habeant commoditatem pascendi, testatur Viv. in commun. opin. opin. 953. num. 13. Audiantur verba Authoris, quæ non pigebit hic transcribere pro illis, quibus pigebit librum aperire: Unde ad institutum nostrum redeundo, interpretantur etiam præmissa non procedere, si testes de universitate deponerent ad sui favorem super jura pascendi, lignandi, irrigandi, tritrandi frumentum in molendino, panem coquendi in furno, & super similibus rebus, & juribus, & competentibus eidem universitati, in quibus testes non sentiunt commodum aliquod, sed dumtaxat in communi: tunc enim possent esse testes, & probarent utique pro sua universitate. Et sic testes de universitate non repelluntur modo aliquo à testimonio communitatis, ex eo, quod habeant commoditatem pascendi, quoniam talis exceptio non valet, neque tenet, cum ex Victoria nullum commodum reportent, seu repellant, ita Bartol. Guilielm. de Cun. & alii in leg. Sed si hæc, §. qui manumittitur, ff. de in jus vocand. Cepolin tract. de servit. rustic. præd. capit. undecimo de servitute juris pascendi num. 28. Chiffanen. decis. centes. vltuages. non. & D. meus Oradinus decis. quadringentes. viges. non. Angelus Aretin. institut. de rer. divis. in princip. post num. 1. Vide supra in opin. noningentes. decima sexta Testibus universitatis an plenè credatur. Et idem Viv. in qu. 916. vers. postremo profitetur, hanc opinionem esse magis communem, & veriore, quam suadet esse sequendam tam in judicando, quam in consulendo pro prima opinione distinguente stat ex exteris, & gravioribus Authoribus Ant. de Matthæis de probat. cap. 5. n. 74.

Quæ prima opinio limitanda venit pluribus modis.

Primo limitatur non procedere in testibus de Collegio Clericorum, & Religiosorum, qui absolute admittuntur, Viv. in cit. opin. 953. Anton. de Matthæis in tract. de probat. cap. 5. num.

Tractatus Criminalis Analyticus. 43

num. 76. Sed in contrarium urgere videtur decisio allata cum Religiosis Societatis Jesu, per *Reg. Matthæi de regim. Regn. Valentia cap. 11. §. 5. à num. 98. ad 104.* quæ conclusio etsi controversiam patiat respectu Religiosorum collegialiter viventium; nullam tamen patitur in Clericis, seu Canonicis, qui non repelluntur, sed omnino admitti debent ad deponendum in causis propriæ Ecclesiæ, cum nullum habeant interesse in causis, quæ non tangunt dumtaxat singulos Canonicos, sed Universitatem, ut firman- DD. communi calculo apud *Sperell. decis. 81. num. 47.* Sed contrarium esset discernendum, si proprietas negotii esset Collegii, utilitas verò singulorum de Collegio, ex traditis per *Farinac. de testib. qu. 60. num. 496. & 499. docet Gizz. in observ. ad decis. 740. Reg. Capic. latro num. 43. & 44. tom. 2.*

Limitatur secundo, quando agitur de probatione confinium, quia tunc admittuntur testes de Universitate, *Anton. de Matthæis in tract. de probat. cap. 5. num. 74.* & habetur ex Doctoribus cumulatis per *Reg. Cortiad. decis. 213. num. 48. tom. 3.* ubi in fine adducit Doctores euntes in contrariam sententiam, *Camill. Borrell. in cit. cap. 10. de testibus num. 23.*

Limitatur tertio, quando cum testibus de Universitate concurrunt alii, qui non sunt de Universitate, vel cum testibus Universitatis accedunt testes Clerici, vel Religiosi cives, vel si testes non sint domiciliarii, sed originarii, quia pro Universitate testificari possunt ex DD. quos in unoquoque ex dictis casibus, recenset idem *Cortiad. cit. decis. 213. à num. 19. ad 23. & num. 43. tom. 3.* plenè *Andreol. controuv. 381. nu. 4. par. 5. & Consiliar. de Altimar. ad Conf. Roviti 19. nu. 21. tom. 2.* ubi quod super informatione capienda de gravaminibus Vassallorum sufficit, ut gravamina probentur partim per Vassallos, & partim per externos.

Limitatur quarto, in rebus difficilis probationis, vel quando considerabilis esset numerus testium, vel concurreret maxima inverisimilitudo, quæ in testibus est magni ponderis, ut satis docte suo more explicat *Theodor. alleg. 37. à n. 6. ad 14.*

Limitatur quinto, quando civis interesse esset interesse modicum, vel minimum, quia hoc casu testis fides non minuitur, ut ex *Casare de Grassis, & Muta limitat Reg. Capic. latro consult. 87. num. 7. tom. 1.*

Limitatur sexto, quando ageretur de probanda consuetudine non solvendi gabellas, nam ad eam probandam admittuntur testes de Universitate, ut post *Felin. Curt. Tirac. Farinac. & Mascard.* firmat, & decisum demonstrat *Mastrill. decis. 255. num. 19. tom. 3.* Verum semper in his, & similibus causis, in quibus opponuntur exceptiones adversus testes, quod non sunt integræ fidei adji- cienda erit in decreto clausula illa ordinaria, quod *de testium depositionibus habeatur ea ratio, quæ de jure habenda erit in decisione causæ*, prout fuit adjecta in causa dictæ decisionis, & in illa relata per *Reg. Rovitum in conf. 19. num. lib. 2.* & in cæteris allatis per *Novar. de gravaminib. Vassallor. in prælud. 11. n. 9. vers. aliquoties.*

Hæc tamen supra tradita praxis reservandi in decisione causæ, vel in judicio repulsæ exceptionem propositam contra testes, fallit in exceptione inimicitæ capitalis, quæ in promptu constat, vel in promptu offertur probanda, quia tunc providendum erit, non esse recipiendum talem testem inimicum capitalem, quemadmodum servatum per *M.C.V. delegatam, & per Collat. Consilium testatur Reg. Sanfelice. decis. 174. tom. 2.* de quo memores fuimus in nostra *observat. ad singul. 391. nostri Genitoris num. 5. & 6.* ubi fuerunt allata verba decreti, & hæc observantia nedum freta videtur in antiquioribus rebus judicatis, de quibus apud *Gram. decis. 86.* sed in dispositione *text. in §. sive 20. quis dicat odiosum, aut. de testibus, ubi Bart. Bald. Cyn. & Castrenf.* & post hos, & cæteros interpretes habemus communem opinionem, de qua testatur *Grammat. in cit. decis. 86. & Viv. in commun. opin. 926. nu. 3. & in decis. 107. n. 24.* ubi loquitur nedum in testibus recipiendis, sed etiam in testibus jam receptis, respectu quorum si proponatur exceptio capitalis inimicitæ incontinenti probanda erit supersedendum in tortura ferenda ex processu informativo, & in quocunque alio actu contra reum in causis, in quibus proceditur ad modum belli, & ex delegatione, ut in pluribus causis servatum, & pronunciatum testatur *d. num. 24. in fin.* & hanc opinionem comprobant cæteri *Regnicolæ*, inter quos idem *Gram. vot. 3. n. 26. & decis. 34. num. 10. & conf. crim. 64. num. 6. Campagn. in cap. Regn. Si cum sceleratis in ordin. 272. num. 45. Novar. de gravam. Vassall. gravam. 372. num. 13. tom. 1. Danz. de pugn.*

*ugn. DD. tom. 1. in tit. de potest. ad modum
o. cab. 6. num. 1. cum seq. & tom. 3. in tit. de
præbem. ... 82. Tbor. in compen. decis.
verb.*

Non me latet, quod Julius Cæsar Imbrianus
de repuls. confid. 4. à num. 23. ad 25. attenta-
20 verit affirmare, quod inimicitia capitalis,
quamvis potens sit ad examen impedi-
dum, tamen in praxi talis exceptio ad meri-
ta reservari soleat, quemadmodum serva-
tur in consimilibus exceptionibus, & serva-
tur quoque in Statu Ecclesiastico; tamen
ejus opinio intelligenda erit in exceptione
inimicitiae non capitalis, & de exceptionibus
ad merita reservandis, juxta *Rit. Magne
Curiae Vicariae* 182. ut ipsemet Imbrianus
satis clarè se declarat in *considerat. 1. num.
100.* accedit ad hoc firmandum *Reg. Pe-
tra super dis. Rit. 282. à num. 1. ad 3.
tom. 4.*

S U M M A R I U M.

- 1 **V**assallus testis esse non potest contra
suum dominum in causis criminali-
bus, secus in civilibus, attento jure commu-
ni feudorum, num. 2.
- 3 Testes Vassalli, Angarii, & Villani repe-
luntur, attento jure Regni.
- 4 Vassallus an cogi possit ad deponendum
pro Domino, qui habet in Vassallum impe-
rium: Referuntur verba Anton. de Mat-
thæis ibid.
- Testes Vassalli an quemadmodum admit-
tuntur ad testificandum in favorem Regis,
cujus sunt subditi, admitti debeant in favo-
rem Baronum.
- 6 Testimonium perhibere in causis crimina-
libus, an sit juris publici.
- 7 Notarii Vassalli non possunt conficere in-
strumenta concernentia Baronum interesse
ratione publicæ utilitatis.
- 8 Testes Vassalli deponentes de centenaria
possessione an probent.
- 9 Testes Vassalli repelluntur, quando exa-
minantur in lite inter Vassallos, & Baro-
nem, secus quando lis esset inter Baronem,
& Tertium.
- 10 Vassallus angarius, & perangarius an
repellatur, concurrente terribilitate Baro-
nis de qua an constare debeat, num. 12.
- 12 Testes Vassalli nobiles, & Clerici, & Sa-
cerdotes an repellantur.
- 13 Et quid concurrentibus adminiculis.

14 Testis esse an possit rusticus, vel villa-
nus contra civem Neapolitanum in cau-
sis civilibus, attenta Neapolitana consue-
tudine.

15 Testes esse an possint Nauta, Caupones, &
Stabularii, tanquam vilissimi artifices; &
an eis tortura inferri debeat.

16 Testis esse an possit Rhedarius, vulgò
Cocchiero.

C A P U T XII.

Vassallus an possit testimonium
ferre tam pro, quàm contra suum
Dominum, & quid data terribi-
litate, vel sævitia Baronis. Villa-
nus an admittatur in testem. Et
quid in Nautis, Cauponibus,
Stabulariis, & Rhedariis.

Questio hæc est valde utilis, & pra-
cticalis, & resolvenda erit inspe-
ctis principiis, nedum juris com-
munis, sed quoque juris Regni, &
præmissis distinctionibus.

De jure communi feudorum expressè reperi-
tur cautum legibus Longobardorum in §.

- 1 quibus etiam causis, tit. de consuet. rect. feud.
Quod Vassallus testis esse non possit contra
suum Dominum in causis criminalibus, se-
cus in causis civilibus, ut explicat Anton.
- 2 de Matthæis de criminib. ad lib. 48. tit. 15. de
probat. cap. 2. num. 5. ibi: Aliud exemplum
reperitur in jure Longobardico feudorum,
quo jure Vassallus in causis criminalibus
adversus dominum testimonium dicere probi-
betur in causis civilibus non prohibetur, ita
apertè distinguit §. in quibus etiam causis,
tit. de consuet. rect. feud. ut mirer alios, argu-
mento à liberto ad Vassallum ducto (quod
perpetuum non est) scripsisse, neque in civi-
li, neque in criminali causa vassallum domi-
no, vel in dominum testimonium perhibere
posse.

Jure Regni nostri videtur hoc immutatum
per *Constit. Regni incip. Prosequentes*, per
3 quam repelluntur tantum Vassalli angarii, &
villani, & sexdecim Burgenses plenam pro-
bationem inducunt, ad cujus Constitutionis
intelligentiam videndus est *Marin. Frecc. de
subfeud. lib. 3. differ. 1. num. 9. Afflict. de feud.
lib.*

Tractatus Criminalis Analyticus. 45

lib. 3. in §. similiter de Capitaneo, qui Curiam vendidit, ubi num. 29. habetur, quod dicta Constitutio, quæ loquitur de Comitibus, & Baronibus non comprehendit simplices feudatarios.

Et quod Vassallus pro Domino, & Dominus pro Vassallo admitti possit, etiam si habeat Dominus in Vassallum imperium, cum ratio, cur Vassalli arceri debeant, non sit ratio perpetua, ut habetur ex verbis ejusdem Anton. de Matthæis in tractat. de probat. cap. 5. num. 73. ibi: Et similiter vassallus contra dominum auditur, & potest cogi si nolit. Ut & dominus pro vassallo, & vassallus pro domino admitti jam potest, etiamsi habeat dominus in vassallum imperium. Nam & habet magistratus imperium in cives, & tamen civis pro magistratu potest testis admitti, Carpzov. 1. def. for. 16. def. 64. Non sunt quidem quibus potest imperari, ut fiant testes idonei, l. 6. ff. de testib. sed de iis hoc accipiendum, qui patriæ, aut dominicæ potestati subiecti, non de iis, in quos simpliciter, quis exercet imperium. Anton. Fab. C. de testib. def. 27. Matth. de Afflict. decis. 304. Præterquamquod ratio cur vassalli arceri debeant, non sit ratio perpetua. Multi enim tam potentes, tam opulentes, tam divites, ut superiorem non metuant, metuendi magis ipsi, ut rectè Argentr. dicit ad conf. Brit. art. 158. gl. 2. n. 2. Sed quod testibus Vassallis nulla fides sit adhibenda etiam in causis civilibus post Afflict. dec. 304. resolvit Marcan. conf. 32. n. 4. & 5. tom. 2.

Quatenus Afflict. in cit. decis. 304. num. 14. refert conclusum per S. C. quod Vassallus pro Domino suo possit esse testis, non obstante, quod Dominus in eum habeat imperium, & Vassallus ei juraverit fidelitatem, ob illam rationem respicientem Regis interesse, nempe si non admittantur testes Vassalli, neque ipse Rex posset uti suis Vassallis pro testibus; satis superque traditur responsio per Joannem Vincent. de Anna in alleg. 52. num. 34. & 35. ubi quod non præsumitur in Rege illud, quod præsumitur in Barone, prout experientia docet; accedit laudato Anna Reg. de Marin. in observat. ad dec. 177. Reg. Revert. num. 1. tom. 1.

Ad confirmandam assertionem Jo: Vincent. de Anna adducitur alia non contemnenda ratio, ab aliis non excogitata, nempe quod cum juris publici sit testimonium perhibere, maxime in causis criminalibus, in quibus

testes inviti ad dicendum testimonium compelli possunt, juxta text. in l. 4. & l. 6. ff. testam. quemad. aperiant. cum aliis apud Crus. de indic. par. 4. cap. 30. num. 1. non debet permitti, quod pertinentia ad utilitatem publicam, fiant per personas subiectas, juxta jura allegata per Scaglioni. in commentar. ad Pragm. de instrument. infra octo dies num. 9. prag. 154. Quare ob eandem rationem publicæ utilitatis ad tollendam falsitatis suspicionem prohibetur Vassallis Baronum conficere instrumenta, in quibus versatur Baronis interesse, & hanc rationem reddit Afflict. in constit. Regni in locis demanii nu. 15. in fin. quod non est aliter prohibitum Notariis, qui sunt de Civitatibus demanialibus Regi subiectis, in quibus cessat talis timor, juxta Constit. Federic. incip. in locis demanii.

Ampliatur conclusio, ut subditi utilium domorum minorum deponentes uti testes, etiam super centenaria possessione non probent, ex Camill. de Medic. conf. 152. num. 66. Conf. Staib. resolut. 99. num. 105. & 106. centur. 1. resolut. forens.

Restringitur proposita conclusio, quando lis non esset inter Baronem, & tertium, sed lis esset cum vassallis; & vassalli examinantur ad instantiam Baronis, vel contra Baronem, quia tunc nullam fidem facerent, maxime in casibus respicientibus gravamina inter vassallos, & Baronem, ut ex Pisanell. & Afflict. decis. 304. advertit Reg. de Marin. ad Revert. dec. 398. n. 9. tom. 2.

Restringitur secundo, si vassallus sit angarius, vel perangarius, & persona domini sit territorialis vassallis, quia data terribilitate Baronis, testimonium vassallorum non valeret, Ursill. ad cit. Afflict. decis. 304. nu. 5. & 6. Farinac. de testib. qu. 55. num. 210. & 211. & decis. 203. post secundum volum. consiliorum criminal. Alexand. Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. resolut. 1. de testib. num. 23. vers. secundo declaratur, Reg. de Marinis ad Revert. dec. 398. num. 9. tom. 2. quod fuit annis præteritis in praxi deductum in S. C. in causa Caroli, & Josephi Gualterii cum Barone Paulo Gualterio, in qua proposita hac exceptione contra testes per Consiliar. Amendola fuit provisum, quod capiatur informatio de terribilitate Baronis, ut ex actis penes Clarelum, accedit videndus Cancer. variar. resolut. cap. 20. de testib. num. 9. & 10. ubi quod in hoc casu perpendendum erit, an Dominus sit

fit solitus subditis metum inferre, & an subditi sint homines bonæ vitæ, & famæ.

Cujus sententiæ ego libenter adhareo, & proinde exquirerem, ut constare deberet nedum

11 de terribilitate Baronis, & quod verè vassalli producti in testes essent verè angarii, quia dictio illa *angarii* solum vassallos ignobiles, & villanos respicit, ut diximus cum *Camillo de Medic. in observ. ad sing. § 1. nu. 1.* & proinde quando essent vassalli nobiles, potentes, & opulentes non essent arcendi, quia Barones non metuunt, juxta superius tradita per *Anton. de Matthæis*, & per *Reg. Capic. labro consult. 35. à num. 100. ad 103. lib. 1.* ubi maximè hoc procedere dicit, quando vassalli sunt Clerici, & Sacerdotes, qui dicuntur omni exceptione majores, & eorum testimonium præfertur depositionibus laicorum. Accedit *Rota decis. 444. num. 8. par. 14. recentior. Altimar. in observation. ad Consil. Rovit. 19. num. 17. & 18. tom. 2.*

Similiter testis vassallus junctis adminiculis

13 benè probat, ut decisum per *Rotam* refert *Verall. decis. 276. par. 3. num. 11.* maximè si agatur de factò, quod aliis nullatenus, vel difficiliter innotescit ex eadem *Rota* in superius citata *decis.* de qua memor fuit *M. Anton. Sabell. in summa v. vassallus num. 6. in fine.*

Postremo superest advertendum, quod testis esse non potest rusticus, sive villanus contra civem Neapolitanum in causis civilibus juxta tenorem *Consuet. Neapolitanæ incip. in causis civilibus*, advertit *Reg. Tap. super Constit. Regni prosequentes num. 5. lib. 5. jur. Regn.* sed quod hodie dicta consuetudo non sit in observantia, videndus est *D. de Francis decis. 337. num. 3. in fine. Jul. Cesar Imbrian. de repulsa considerat. 3. num. 61. par. 1.*

Illud etiam hic duximus subnectendum, quod Nautæ, Caupones, & Stabularii tanquam

15 vilissimi artifices, & nimis conditione obscuri repelluntur tanquam testes non integræ fidei, ex traditis per *Imbrian. de repulsa consider. 6. à num. 56. ad 60. par. 1.* Accedit ex eruditis *Alciat. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 42. apud Crusf. de indit. p. 2. cap. 36. num. 25. in fin.* ubi reddit rationem, quod præsumitur falsitas in Tabernariis, & vilibus personis.

Ratione humilis conditionis torquendos esse

15 Nautas, ut eis credatur, dixit *Reg. Matthæi de re crimin. contrav. 69. num. 16.* ubi expendit *text. in L. 13. C. de naufrag. lib. 11.*

Inter has viles, & humiles personas connumerandus est Rhedarius, cui non est fides præstanda, tanquam temerariæ, & abjectæ fidei,

16 *Bertazol. consil. crimin. 157. n. 17. Ruin. consil. 47. num. 3. vers. Attento cum aliis*, quos colligit *Prat. in respons. criminal. 23. nu. 49.* ubi allegat *text. in auth. de testib. §. si verò ignoti cum aliis concordantibus.*

S U M M A R I U M.

- 1 **C**lerici olim nec invit, nec volentes admittebantur in testes coram Judicibus Secularibus, quid attentis legibus Longobardorum, num. 2.
- 3 Clerici attento jure Regni, & præxi Curia Archiepiscopalis Neapolitanæ admittuntur ad ferendum testimonium in causis civilibus, præstito juramento coram Judice Ecclesiastico, num. 4.
- 5 Et quid in causis criminalibus super corpore delicti, & super defensionibus.
- 6 Clericus si fuit receptus in testem coram Judice Seculari absque licentia Ordinarii, an examen reddatur nullum, n. 7.
- 8 Monachus an possit esse in Iudicio Seculari absque licentia Ordinarii.
- 9 Monialis professa an possit comparere, & instituere judicium, vel Monasterium solum sit persona legitima.
- 10 Et an possit comparere ut audiatur in judicio instituto per Monasterium.
- 11 Et quid si licentia supervenerit post sententiam.
- 12 Et quid si religiosus obtinuerit sententiam favorabilem, an sufficiat ratibatio Monasterii.
- 13 Et quid si Religiosus agat nomine proprio, & Monasterii pro juribus vitalitiis.



C A P U T XIII.

Clerici an admittantur ad ferendum testimonium tam in causis civilibus, quam criminalibus coram Secularibus Judicibus; Monachus, vel Monialis professa an, & quando possint esse in Judicio sine licentia Superioris cum cæteris ad materiam.

Olim Clerici nec volentes, nec inviti admittebantur ad testimonium. Sed temporis progressu, ne veritati vis fieret, fuerunt admissi præsertim impetrato prius Superioris assensu, ex *cap. ult. tim. extra de jur. calum. & cap. 2. extr. de postul. prælat.* ut plenè testatur, etiam in pectis legibus Longobardis, *Ant. de Matthæis de probat. cap. 5. n. 89. & 90.* Verba Authoris, & legis Longobardorum, *Testimonium Clerici adversus laicum nemo recipiat. Nemo enim Clericus, vel Diaconus, vel presbyter pro qualibet causa intret in Curiam, nec ante Iudicem causam dicere præsumat. Quoniam omnis Curia à Cruore dicitur, & inmolatione Simulacrorum. Add. Capit. Carol. Magn. lib. 7. §. 88. Sed ineptum: Curia à Cruore, Curia potius à Cura Isid. 1. orig. 15. Curia dicitur, eo quod ibi Cura per Senatum de cunctis administratur. Athalaricus Epist. ad Senat. apud Cassiodor. 9. var. 23. Nomen vestrum à Curæ similitudine derivatum fidelissima rerum appellatione firmatur, vera ratio, & quia Clericis jurare non licet, l. cum Clericis 25. §. 1. in fine C. de Episcop. & Cleric. cap. 1. extr. de jur. am. Calum. cap. quoties cum 2. seqq. 22. q. 5. & ne neglectis disciplinis præceptorum Cælestium mundanis se immergerent actu illicito lex Longob. tit. 51. §. ult. Verum temporis progressu ne veritati vis fieret admissi præsertim impetrato Superioris consensu cap. 1. cap. ult. extr. de jur. am. cal. cap. 2. extra de postul. prælat.* Si juxta jura Regni nostri, & DD. Regnicolarum placitum judicium ferendum erit, distinguendum erit inter judicia civilia à criminalibus, prout distinguunt sequentia verba *Rit. M.C.Vic. 144.*

Item quod Clerici tam in minoribus, quam in majoribus Ordinibus constituti producti ad testimonium non admittantur in civilibus causis ad deponendum, & perhibendum testimonium in istis Curis, nisi prius juraverint curam suo Iudice, & licentiam obtinuerint jurandi, & deponendi in causis ipsi civilibus, in criminalibus verò ordinariis, vel extraordinariis nullatenus ad testificandum admittantur, nisi pro defensione conventi.

Concordat cum hoc *Rit. praxis Curie Archiepiscopalis, de qua testatur Gemens. cap. 43. à nu. 1. ad 7.* ubi quod praxis in dicta Curia recepta se habet concedendi licentiam Clericis in causis civilibus, & in criminalibus denegatur licentia deponendi etiam super corpore delicti, sed tantum impartitur super defensionibus; dummodo articuli super repulsa, non concernant infamiam testimonii, neque coarctatam.

Difficultas, quæ subingredi potest, num subsistat examen, recepta depositione Clerici coram laico, nulla præcedente Episcopi licentia, & pro validitate actorum stat, *Anna singul. 128. Reg. Capyc. Latr. decis. 73. Hodiern. ad Sverd. decis. 129. & R. Sanfelice. decis. 262.* ubi loquitur tam in civilibus, quam in criminalibus, & asserit observantiam M. C. Vic.

Sed in contrarium, & sic nullum facere indicium Clericum receptum in testem in criminalibus sine licentia Ordinarii testantur *Foller. & Ricc.* laudati per *Reg. Petram in commentariis super d. Rit. 144. n. 5. vers. adversus,* accedit videndus ex Regnicolis *Reg. de Marinis in observat. ad decis. 234. R. Reverter. qui nu. 4. admittit validitatem depositionis Clerici de facto testimonium perhibentis in causa civili coram Iudice Seculari sine licentia sui Prælati; in criminalibus autem in contrariam sententiam inclinare videtur, quamvis expressè non se declaret. Sed pro veritate se remittit ad Riminald. Pacian. & Farinac. quibus accedit Ayllon. in additionib. ad Gomes. variar. resol. in tit. de probation. delictor. cap. 12. nu. 20. vers. Clericum, & Monachum, qui admittit eandem distinctionem tam in Clerico, quam in Monacho; accedit ex exteris, & eruditis *Crusius de indiciis delictor. par. 1. cap. 55. num. 23.* ubi quod Monachi à testimonio repelluntur, cum non habeant nec velle, nec nolle absque Superioris licentia, & voluntate, ex *cap. si Religiosus, & cap. si Abbatem de elect. in 6.**

Non

Non minor est difficultas, num Monachus sine licentia Superioris possit esse in judicio seculari negativè resolutum patet ex *c. Monachi* 16. qu. 1. & quod acta facta ad instantiam Monachi sine licentia Superioris sunt nulla, *Reg. Sanfelici. decis. 195. num. 12. 17. & 18.* & hanc nullitatem admissam adversus liquidationem instrumenti factam ad instantiam Monachi demonstrat, *P. de Afflicto Episcop. Cavens. contr. jur. cap. 11.*

Ex quibus principiis descendit, quod Monialis professæ non potest comparere, nec instituere judicium, sed Monasterium est legitima persona standi in judicio ex regula tradita per *glos. & Canonistas communiter in cap. cum dilecti extr. de rescript.*, quinimò instituto judicio per Monasterium, si comparuerit Monachus petens audiri ex sua propria persona erit rejicienda talis petitio, ut decisum fuit in causa Venerab. Monasterii Reginae Cæli cum Cæsare Pignatello, in qua per S. C. fuit decisum junctis Aulis, quod procedatur ad expeditionem causæ, non obstantibus oppositis pro parte D. Clementie Pignatelli Monialis professæ in eodem Monasterio, & similiter fuit provisum per D. Præsidentem de Franchis in causa D. Claricis de Piccolominibus Monialis professæ in Monasterio S. Sebastiani, per quam cum fuisset institutum judicium coram eodem Domino Præsidente, fuit provisum, quod non procedatur in causa ad instantiam dictæ Monialis, donec non comparuerit Monasterium.

Fallit si supervenerit post sententiam licentia Superioris, quia convalidantur acta, *Ricc. dec. 116. num. 2. part. 1.*, conducunt per nos tradita in *observat. ad sing. 376. n. 26. & 27.*

Fallit secundo, quando Religiosus, qui agit, vel convenitur sine licentia Superioris, re-
12 portaverit sententiam favorabilem, quia tunc valet judicium, *DD. in l. causam ff. de judic. latè Virgil. de legitimat. personæ Monasterii cap. 23. num. 75.*

Fallit tertio, quando Religiosus ageret nomine Monasterii, & nomine proprio pro juribus, vitalitiis competentibus ipsi Religioso ad
13 effectum ponendi pecuniam in deposito, vel arca Monasterii sub dispositione Superiorum, cum possit Religiosus comparere, & utilia facere pro Religione, etiam sine mandato Monasterii juxta tradita per *Rotam* apud *Post. de manutenen. obser. 55. n. 133.*, & per *Cardinal. de Luca de Regular. discurs. 57. à nu. 18. ad 20.*

S. V M M A R I V M.

1 **T** Estis an possit esse Advocatus in causa, in qua patrocinium præstat: Et si fuerit receptus, an sit testis omni exceptione major, n. 2.

3 Et quid si depositio respiciat illud, quod Advocatus scit ut merus testis.

4 Et quid in Agentibus, & Procuratoribus salariatis, ibidem.

5 Advocatus produci in testem, vel cogi ad testificandum in causis capitalibus adversus Clientem an possit.

6 Quæstio resolvitur negativè per Crispolt. in casibus militaribus, cas. 23., & ejus verba adducuntur tanquam singularia, attentis legibus, & eruditionibus Romanorum, nu. 7. & 8.

9 Sed in contrarium pugnat Ant. de Matthæis de probation. cap. 5. à n. 60., cujus verba etiam transcribuntur, in quibus assignatur discrimen inter advocatos, qui sunt propriè Advocati, & inter patronos illos, qui tempore Romanorum patritii eligebantur more Majorum, & proinde concludit, quod possint Advocatus, & Procurator admitti contra Clientes, & si nolint, possunt cogi, dummodò non pandant secreta causæ commissæ, num. 10.

11 Advocatus effectus Iudex admittitur ad ferendum testimonium; & ad jus dicendum in causa diversa, in qua non fuit præstitum patrocinium. num. 12.

13 Recusatio Iudicis in causa, in qua fuit patrocinium præstitum, admittitur ex legibus Regni in lite, de qua pendet controversia, & non in diversa; & refertur novissima decisio Collateralis Consilii de anno 1711. num. 14.

15 Advocatus, qui scripsit uti advocatus in una causa consimili, & suas consultationes typis mandavit in aliquo Commentario, effectus Iudex an possit intervenire in causa consimili, ubi controvertitur idem juris articulus.

16 Suspectus redditur Iudex in causa annexa, connexa, vel à causa principali dependente cum illa, in qua non fuit advocatus, & offertur ratio, & decisio S. R. Conf.

17 Pragmat. 22. de suspicionibus. loquens de avvocato in eadem causa non substituit recusationem in causis connexis, emergentibus, & dependentibus ab eadem causa.

- 18 *Iudex, qui fuit advocatus in causa principali, & uti talis recusatus an reddatur suspectus in decernendo super questionibus de Commissario, in dandis Adjunctis, vel quando tractatur de concedendis, vel denegandis duabus Aulis.*
- 19 *Aularum unio an concedenda, vel deneganda sit per Praesidem S. R. C. non est delegare, sed judicare.*
- 20 *Iudex suspectus in iudicando, ideo est suspectus in concedendis, vel denegandis duabus Aulis, vel in decernendo super questionibus de Commissario; quia iudicium est ferendum cum causa cognitione. Afferuntur exempla anni 1649., & satis recentiora anni 1714. num. 21. 22. 23. & 25.*
- 24 *Iudex suspectus, ex quo fuit advocatus, est suspectus nedum in iudicando, sed etiam in committendo, & delegando.*

CAPUT XIV.

Advocati, & Procuratores an repellantur à testificando pro suis Clientibus, & an possint cogi ad deponendum contra Clientem etiam in causis criminalibus. Advocatus effectus Iudex; quando admittatur ad decernendum in causa, in qua patrocinium præstitit, vel in causa simili, vel connexa, & quid in questionibus de Commissario, vel in concedendis duabus Aulis, vel dandis Adjunctis. Afferuntur exempla tam antiqua, quam recentiora.

Cavetur expressè in *l. fin. ff. de testib.* Advocatos in causa, in qua patrocinantur, non solum non esse testes omni exceptione majores; sed omnino repellendos; nec ullo modo admittendos ad ferendum testimonium pro ejus Cliente, ibi: *Ne patroni in causa cum patrocinium præstiterunt, testimonium dicant, & de iure Canonico cavetur in cap. Romana de testib., quod*

apud omnes *U. J. Scriptores* est citra controversiam ob affectionem illam, quam habent, vel habere præsumuntur ad causam, nisi depositio facienda concernat illud quod Advocatus scit ut merus testis; non autem ea, super quibus fuerat consultus ut Advocatus juxta terminos decisionis *D. de Franchis* 222., quam insequuntur *Ricc. collect.* 232. 2225. & 3512. *Surd. decis.* 95. plenè *Mascard. de probat. conclus.* 66. *Farinac. de testib.* q. 60. *illat.* 4. 5. & 6. *Paul. Christin. decis.* Belgic. 83. *Carena resol.* 52. plenè *Reg. de Marinis lib. 2. suar. resol. cap. 9.*, ubi quid in sollicitatore, *Reg. de Ponte conf.* 2. nu. 12. *versic.*

4 *testes enim, tom. 2. qui loquitur in Advocatis, Procuratoribus, & Agentibus salariatis, & decisum in Senatu Sabaudia testatur Anton. Fab. in suo Cod. in tit. de testib. definit.* 19.

Major est difficultas, an possit Advocatus produci in testem, vel cogi ad testificandum in causis capitalibus adversus Clientem, & negativè resolvit *Tullius Crispolt. in casib. militarib. cas.* 23. nu. *versic.* atque binc, ex quo Romanorum tempore legibus interdictum erat, Patronum contra Clientem testimonium dicere, unde cum satis eleganter, & eruditè scribat ejus elegantiora verba hic subnectere placuit: *Atque binc*

7 *patet simile desumptum ex Procuratore, & Advocato nihil urgere, quia verius sentiunt, qui putarunt Procuratorem, vel Advocatum de secretis sibi à cliente commissis, vel iis, quæ occasione officii norunt ad perbibendum testimonium non esse cogendos, quod ex nostris tenuerunt Odofr. in l. ult. ff. de testib. in verb. Patroni, versic. sed pro Deo, Bart. in l. deferre num. 2. versic. dic tu breviter ff. de jur. fisci. Abbas in capit. insuper, num. 8. versic. vide Bartolum de testibus, Prob. ad Monach. in capit. ut animarum num. 66. de constit. in 6. Afflict. in constit. Regni Advocatos num. 6. versic. etsi advocatos, ubi distinguit inter ea, quæ non secreto, & uti tales à Cliente habuerunt, asserens, quod ista non magis tenetur revelare, quam Confessarius peccata penitentis in foro fori, Zahar. in d. c. insuper col. ultim. versic. licet de testib. Caball. resol. crimin. cas. 159. nu. 24. & seq., & fuit decisum in Senatu Parisiensi, ut referunt Tolos. in syntagm. lib. 48. cap. 13. n. 31. Joann. Gall. 968. de Franc. dec. 222. n. 9. *Surd. decis.* 190. in fine v. in presenti, qui eandem distinctionem amplexi sunt, imò quod nec teneantur, licet moniti*

G sub

sub pœna excommunicationis fuerint post Theologos firmarunt Nevizan. in silva lib. 3. verb. monitione nu. 47. Cost. de fact. & jur. ignor. diffin. 55. n. 2. & seqq. Lazzar. de motor. sect. 2. quæst. 16. nu. 1. cum seq. ubi nu. 4. intelligit procedere etiam si veritas aliter haberi non possit.

Et verè in eandem sententiam iverunt antiquissimi illi Romanorum legum conditores, 8 Catonem enim dicere solitum, pro Cliente scèpè contra cognatos adversus Clientem nemo bonus unquam testimonium dixit, refert Gellius lib. 5. cap. 13. not. attic. Marius cum post Tribunatum præfecturam peteret, & de ambitu accusaretur, contra eum testis adductus Cajus Herennius non esse moris patrii, patronum adversus clientem testem adduci. Ipse enim Marius, Mariique progenitores Herennia familiae clientes fuerant. Plutarc. in Mario, & quod legibus interdictum esset contra clientem patroni testimonium, testis est Tullius in Verrem act. 4. dum enim Verrem reum criminum in Sicilia patrum postulat, & Verris causam ageret, Hortensius insignis Orator, Cicero sic profequitur. Qui melius hæc cognovit, quam tu Hortensi, qui Romæ fuisti, ad quem Dio confugit, qui de Dionis injuriis gravissimè per literas cum Verre quæstus est nova tibi hæc sunt, & inopinata? Nunc primum hoc aures tuæ crimen accipiunt, nonne multa mei testes, quæ tu scis, nesciunt, te mihi testem in hoc crimine eripuit non istius innocentia, sed legis exceptio; & servatum etiam videmus è contra à clientibus erga patronos, & omnes alios, quibus debetur reverentia, isti namque stante statuto, ut quilibet teneatur denunciare malefcium sub pœna, cessat pœna si non denunciat ille, qui reverentiam delinquenti debet, ut sunt servus, colonus, uxor, filius, aliique hujusmodi. Marent. conf. 132. nu. 34. ubi quod isti tenentur defendere, & non offendere post Farin. q. 51. n. 27. & 41.

Sed in cōtrarium, & sic quod possint Advocati admitti in testes contra clientes, & si nolint, possint cogi, dummodo non pandant secreta ipsis commissæ, firmat satis nervosè, & non minus eruditè eruditissimus Antonius de Matthæis in tract. de probat. cap. 5. à n. 60. & 64. ex cujus scriptis, & ex distinctione tradita inter Advocatos, qui sunt propriè Advocati, & inter patronos illos, qui ex patriiis eligebantur more majorum, tempore

Romanorum satis, superque responsum videtur eruditionis principiis supra traditis per eundem Tullium Crispolti, idè existimamus tanti auctoris verba hîc quoque typis vulgare, ad hoc ut controversia sublata censeatur: Possunt tamen procurator, & advocatus admitti etiam contra clientes, & si nolint, possunt cogi, modo tamen non pandant secreta ipsis commissæ, & nisi aliud quid obstat, Costuymen van. Tiel. par. 2. tit. 9. §. 7. Jason ad rub. C. de procur. n. 4. vers. illud tamen. Ann. Robert. lib. 2. rer. judic. cap. 19. Morn. ad l. 3. ff. de rec. arb. Christin. 1. decis. 83. num. 7. & seq. Mev. ad jus Lubec. 5. tit. 7. art. 15. nu. 3. Argent. ad consil. Brit. art. 157. in fin. Tuden. Cod. 6. n. 4. Graenev. ad lult. ff. de testib. Pro cliente etiam possunt, si alia sit causa, & de alia re agatur ut & possunt, si de causa, cui olim patrocinati, jam facta transactio, præsertim si hinc nulla ad eos prorsus utilitas l. 18. §. item eos ff. de iur. fisc. Mascard. de probat. concl. 1232. nu. 29. & seq. Mev. ad jus Lub. d. loc. Sand. 1. dec. 10. def. 4. Sed in causa, in qua præstant patrociniū, non possunt, quamvis facta appellatio lult. ff. de testib. cap. si testes §. testes quos accusator 4. qu. 3. cap. ult. ext. de testib. in 6. nisi fortè in subsidium, si aliter rei veritas explorari non possit, aut nisi dolo, & in fraudem captatum constet patrociniū, ne possent scilicet hac ratione ad testimonium compelli. Certè ejusmodi consilium æquum ut consultori sit damnosum, non utile, l. 3. §. scio ff. de minor. l. procurator 11. §. 1. ff. de dolo mal. & met. exc. Farin. tract. de testib. qu. 60. n. 155. 170. & seq. Mascard. de probat. 1. concl. 66. nu. 14. Ant. Fabr. C. de testib. def. 19. Coler. 2. decis. 241. Berlich. decis. 101. & sequ. Carpzov. 1. def. 16. def. 59. & sequ. Dixi præstant, non præstiterunt. Nam ita jam juris est, si præstiterint, admittuntur, & recessum, ni fallor, hætenus à d. lult. ff. de testib. Diff. Jaf. d. loc. n. 4. Cravet. conf. 56. nu. 6.: Quorum etiam sententia, ut puto, potest tum admitti, cum quis sperat adhuc aliquid vel commodi, vel incommodi post sententiam jam latam, Mev. d. loc. n. 5. Ant. Fab. d. loc. Coler. d. loc. Carpzov. d. loc. Loquor jam de iis, qui Advocati sunt propriè. Olim Romulus cum plebejos commendasset patriciis, unicuique de plebe optione facta, & potestate eligendi ex patriciis patronum, quem vellet, cum gentes bello subactæ haberent more majorum patronum, qui devictas in potestatem acceperat, patroni sic electi, ut dicerent contra clientes testi-

testimonium invicti compelli non poterant. *Plutarc. in Mar. cap. 6. C. quoque Herennius testis adversus Marium adductus patronum dicendi contra clientem testimonii necessitate antiquitus recepta Romanorum lege liberari respondit: Marii parentes, ipsumque ab in- eunte atate Marium Herennia domus clientes fuisse. Sed non propriè bi advocati, nec cujusvis, qui adibat, agebant causam in judicio. Agebant tantum clientum, & non semper ipsi per se. Agebant etiam per alium. Iudices etiam erant ad eos gentium contro- versis à Senatu remissis. Clientum propriè custodes, tutores, defensores, ut est tutor pu- pilli, & ut pater est filii. Dion. Halicarn. lib. 2. cap. 2. Idem ibid. Non solum autem in ipsa Urbe plebs patriciorum patrocinio defende- batur; sed & coloniarum, & civitatum, qua societatis, & amicitie causa se populo Roma- no adjunxerunt, & bello subactarum una- quæque &c. Sueton. in Tiber. cap. 6. Per Sici- liam quoque, & Achajam circumductus, & Lacedemonis publicè quod in tutela Claudio- rum erant, demandatus. Nec mirum quod, ut dixi, non possint cogi inviti. Arctissima invicem propinquitate censebantur conjun- ti. Dion. Halicarn. ibid. Et nefas existima- tum, imò crimen nefarium si vel ultro, & spontè patronus contra clientem, vel cliens contra patronum quid dixisset ut testis, id erat perduellio. Et impune poterat à quoli- bet, qui id ausus, interfici, huc usque de Matthæis.*

Accedunt plenissimè tradita per *Solorzan. de Indiar. Gubern. lib. 2. §. 1. n. 40. ad 44.* ubi latè differit de Patroni, & Advocati ethy- mologia.

Et quod Advocatus Officialis, qui paret Syn- dicatui, possit cogi ad ferendum testimo- **II** nium contra eundem officialem, resolvit *Caball. resol. criminal. cas. 159. in principio*, ex quo cessant supradictæ rationes, & pro parte, contra quam postulat, potest recipi, & cogi ad testificandum, dummodò agatur de iis, quæ scit uti testis, non ut advocatus. Et ex Regnicolis ad eandem sententiam ac- cedit *Reg. de Marinis lib. 2. suar. resol. cap. 9. num. 2.* ubi quod advocatus, vel procurator cogi potest ab adversario ad deponendum in causa contra suum clientem, cum cesset illa causa timoris, & affectionis, propter quam advocatus, vel procurator repellitur à fe- rendo testimonium pro suo cliente.

Ex qua ratione affectionis cessantis in causa di-

versa admittitur advocatus ad ferendum **12** testimonium in alia causa, in qua patroci- nium non præstitit pro cliente, *Zacchia de salario q. 30. n. 46.*

Ex eadem supratradita ratione, ex qua admit- titur advocatus ad ferendum testimonium

13 in alia causa, in qua non fuit advocatus, ex eademmet ratione admittitur ad jus dicen- dum in causa diversa, in qua patrocinium non præstitit, ex clara dispositione *text. in l. quisquis in princip. C. de postul. ibi: Si in eo- dem negotio sit advocatus, & in l. postremò de appellat. ibi: Aut in eodem negotio Advocati officio functi*: alia jura habentur apud *Con- sil. Rocc. in respons. 87. à nu. 1. ad 3. tom. 2.*, ubi quod omnes DD. tam antiqui, quàm mo- derni ita sentiunt; accedunt decisiones alla- tæ per *Reg. Petr. super Rit. 265. n. 55. tom. 2.* Quæ juris communis dispositio comproba- tur per *Regiam Pragmat. 15. in §. 18. & in Pragm. 22. in §. Limitiamo de suspition.*, per quas advocati recusatio est permixta in ea- dem causa, in qua fuit præstitum patroci- nium, & dummodò constet per publica do- cumenta de patrocinio in lite, de qua adest controversia, secundum quas pragmaticas passim judicatur, & judicatum novimus no- vissimis temporibus per Collaterale Consi- lium in causa inter Marchionem Jo: Bapti- **14** stam Imperialem, & Curatorem Patrimo- nii Status Siciniani cum Ill. Duce Acherun- tiæ, per quem proposita recusatione in per- sonam Spectabilis Reg. D. Gaetani Argento, nunc dignissimi Præsidis S. R. C. in causa al- terius recusationis per eundem Ducem pro- positæ in eodem Collaterali Consilio in per- sonam Ill. Marchionis Falletti dignissimi Regii Consiliarii nunc Præsidentis Regiæ Cameræ, ex quo idem Regens extiterat ad- vocatus Patrimonii Status Siciniani ad fa- vorem emptorum; & sub die 26. Septembris 1711. fuit latum decretum, quod interve- niat, referente D. Reg. D. Octavio de Gae- ta, ut ex actis.

Idem judicium ferendum est in causa consi- mili penitus separata, in qua controvertitur **15** idem juris articulus, sed inter diversas per- sonas nam poterit intervenire uti Judex ille, qui uti advocatus super consimili articulo consuluit, vel scripserit, consultationibus im- pressis, vel typis traditis in aliquo libro, seu Commentario juxta decisionem prolatam per S. C. junctis Consiliariis duarum, & qua- tuor Aularum sub die 1., & 23. Aprilis

1623. in recusationibus propositis in personam Reg. Roviti per Ill. Ducem Nucerinæ, & per Marchionem Larenis, ut ipsemet Roviti testatur in *Pragm. 11. de feud. num. 43. & in Pragmat. 1. de suspition. num. 50.*, quas decisiones extollit multis additis *Larr. allegat. 118. à n. 10. ad 22. tom. 2.*, ubi dicit suam sententiam non exprimere, ex quo ipse quoque recusatus extiterat in Supremo Consilio Castellæ ex opinione, quam in suis operibus sustinuerat, quæ recusatio adhuc indecisa pendebat, sed ex allegatis satis, superque suam sententiam expressisse, & declarasse videtur. Scripsit contra recusationem propositam in personam Reg. Roviti *Consil. Theod. allegat. 87.*, qui *nu. 2. vers. 2.* advertit, quod si talis suspitio admitteretur, nec *Bartolus*, nec *Baldus*, si viverent, possent esse Judices, dum omnem legalem scientiam explanarint, nihil intactum relinquendo; & ita prius decisum extiterat in recusatione proposita in personam *Præsid. Vincentii de Franchis*, ut ipsemet testatur in *decis. 77. n. 78.* sub his verbis: *Et ego fui advocatus pro Venatis in causa prædicta, ob quam causam cum fuisset allegatus suspectus in presenti causa, quia similem causam, quando eram Advocatus, defendi, Sacrum Consilium non admisit hanc suspitionem, quia advocatus prohibetur esse Judex in ea causa, in qua consuluit, non autem in causis similibus; in ea enim præsumitur habere affectionem; accedit Reg. Petr. super Rit. 3. nu. 14. & Rit. 265. n. 155. & 156. & n. 186. tom. 2. & super eod. Rit. 265. n. 154. & 155. tom. 3.*

Restat difficultas in eo, qui fuit advocatus in causa simili, vel connexa, vel ab illa invicem dependente; nam quamvis *Præses D. Gregorius de Ganaver.* in *decis. 11. à num. 23.* firmaverit, tales causas non esse comprehensas sub dispositione *Pragm. 15.* dum simile, & connexum non est idem, nihilominus urget in contrarium communis DD. sententia comprobata rebus judicatis, de quibus apud *Reg. Petr. super Rit. 265. num. 153. in fin. vers. siquidem, & n. 154.* qui *num. 156. tom. 2.* advertit, quod neque Advocatus Fisci potest jus dicere in causa connexa, vel dependente, ex *text. in l. Advocati C. de jur. Fisc.*, & habetur ex plenissime congestis per *Consiliar. Prat. discept. forens. c. 47. n. 50.*, & *c. 48. à num. 1. tom. 3.* accedit distinguendo *Reg. Sanfelice. decis. 78. n. 8. tom. 1.* post *Giusbam decis. 53. n. 5. in fin.*

Ratio, qua fulcitur communis Doctorum assertio est, quia ratione connexitatis consideratur eadem fundamentalis ratio prohibitionis, juxta terminos, in quibus loquutus fuit *Regens Morlinus controvers. 37. num. 11. centur. 2.*, cujus magistralia verba cum re judicata hic adnotanda duximus: *Verumtamen Sacrum Consilium judicavit, suspectum quoque reddi Judicem, etiamsi causa non sit numero eadem cum illa, in qua patrocinium præstitit, dummodo connexa sit eidem, vel quoquo modo ab illa dependat. Ex sollemni doctrina Philippi Fræsch. in d. cap. postremo col. 2. de appellat.*, ubi hæc inquit: *Sed tu intellige, & limita, hæc, & supradicta procedere, nisi alia negotia, & aliæ causæ essent connexæ, & invicem dependentes, tunc ratione connexitatis esset eadem ratio prohibitionis, supra de constitut. cap. translato, & ita voluit Io: Andr. in c. final. de constitut. lib. 6. . . .* accedunt tradita in proposita specie à *Reg. Rovit. super Pragm. 15. nu. 14. de suspition.*, ubi ad firmandum, quod idem est cognoscere de causa principali, quam cognoscere de quovis incidenti hæc verba protulit: *Cognoscere de causa principali, sive de quovis incidenti, aut emergenti in eadem causa totum est cognoscere de eadem causa, accedit Bertazoli conf. 550. n. 5. in fine, non allegatus à Rovito, sed bene à R. de Marinis in loco inferius allegando.*

Nec adversatur *Pragm. 22. de suspitionibus*, nam non tollit Judicis recusationem in causis connexis, sed tantum statuit, ut recusatio proponenda contra Judicem, ex quo fuit advocatus, proponi debeat in eadem causa, in qua fuit præstitum patrocinium, sed in eadem causa proponitur, quando Judex recusatur in incidentibus, & emergentibus connexis, ex superius traditis per *Reg. Rovitum*, & dum in eadem lege declaratur ut recusatio hæc proponi possit, non obstante quocumque temporis lapsu, dummodo de patrocinio constet ex publicis documentis controversiam non recipientibus, videtur sub dictis verbis virtualiter inclusa, & comprehensa causa, annexa, & dependens ab illa, in qua fuit Advocatus, dum consideratur eadem ratio affectionis, & legalis recusationis juxta perpenfam in terminis præcedentis *Pragm. 15.* per *D. Reg. de Marinis lib. 2. suar. resolut. cap. 114. n. 17.* ubi subsequenter paucis verbis quætionem dirimit: *Conclusio modo firmata, dicito semper, ut non solum*

lium procedat, quando Iudex fuit Advocatus illius causa, in qua postea judicare debet: sed etiam in alia, quae forsitan esset eidem connexa, vel dependens ab illa, in qua fuit Advocatus.

Inter causas connexas, emergentes, & dependentes enumerari potest controversia, quae incidit decernenda de concedendis, vel denegandis duabus Aulis pro decisione causae principalis, & necnon quaestio emergens de
18 Commissario, vel de dandis adjunctis, in quibus controversiis, cum ut plurimum examinanda veniant merita causae principalis, ille, qui fuit advocatus in causa principali, & in ea uti suspectus recusatus, redditur quoque suspectus in decernendis illis incidentibus, in quibus merita causae principalis panduntur, cum non tractatur solum de delegando Iudices, sed de decernendo, & judicando, ut bene ratiocinatur *Ferdinand. Brancia in allegat. 69. apud Reg. de Marin. tom. 3. ad declarationem textus in l. prator ff. de jurisdict. omn. Iudic.*, maxime quando ageretur de concedendis, vel denegandis duabus Aulis, quae in causis arduis, & magni momenti postulari solent ex decisio apud *Tasson. de antefat. vers. 3. observat. 3. n. 113.*
19 *vers. sed adverte*, ubi haec verba subnectit: *Vel si causa esset decidenda in una, vel pluribus Aulis, nam tunc non solum est delegare, sed judicare*, & ita in fine per Collat. Confil. decisum refert de anno 1614. existente suspecto ex causa consanguinitatis Marco Antonio de Ponte Praeside S. R. C., concordat *R. Rovit. super Pram. 15. de suspicion. n. 7. in fin. & n. 13. & 14.* ubi quod Praeses S. R. C. ex quacumque causa suspectus non potest intervenire, quando agitur de quaestione Commissarii, vel de dandis adjunctis, vel quando agitur de unione Aularum, & maxime in primo, & hoc ultimo casu, in quo est necessaria causae cognitio, dum nulla po-
20 test fieri provisio à Praeside sine partis citatione, & discussione; & proinde dicit, quod ideo verba decreti lati ad relationem Regentis Salernitani non comprehenderunt hos casus, sed restricta extiterunt ad illos duos, de quibus decretum loquitur; & ne alia moderniora exempla deesse videantur, dico sic fuisse determinatum per idem Collat. Conf. de anno 1649. in recusatione proposita à Jo: Vincentio Brancia in personam
21 Reg. Praesidentis S. R. C. D. Francisci Merlini, quo uti suspecto recusato uti conjuncto

uni ex litigantibus, cum insurrexerit quaestio de Commissario decidenda per eundem Spectabilem Praesidem, & fuisset oppositum pro parte recusantis non posse quaestionem illam decernere D. Praesidem, qui erat suspectus in causa principali; sub die 22. Aprilis 1649., referente Reg. D. Antonio Caracciolo Marchione S. Sebastiani, fuit decisum, quod *non interveniat in praesenti articulo Commissarii Ill. Marchio Ramontis Praeses S. C. Reg. D. Franciscus Merlinus.* Cum postmodum post paucos menses in eadem causa inciderit controversia de duabus Aulis concedendis, vel denegandis, iterum se opposuit Jo: Vincentius Brancia dicens, in decidenda controversia duarum Aularum neque intervenire posse Praesid. Merlinum, ex quo multo magis examinanda veniebant merita causae principalis; Et proinde in calce memorialis porrecti, per Branciam sub die 13. Augusti 1649. fuit dictum: *Respectu articuli unionis Aularum fiat in Aud. la Decana, ut in fol. ult. processus penes Lombardum.*

Haec exempla fuerunt allata in Collaterali Consilio in novissima recusatione proposita per Marchionem D. Franciscum Serra in personam Reg. D. Vincentii de Miro, qui uti suspectus fuit reeusus in causa vertente in Sacro Consilio inter dictum Marchionem, & Ducem Coriolani, ex quo D.
22 Reg. tempore, quo erat advocatus, patrocinium praestiterat pro Marchione in eadem causa, additis quoque aliis capitibus super praetensa inimicitia contracta cum Marchione. Sed quia ad praesens in Collat. Conf. non erat decidenda, nec tractandum de illa causa principali, in qua fuit praestitum patrocinium, sed tantum disputandus inciderat articulus unionis Aularum, fuit valde haesitatum, si erat locus necne propositae recusationi in concedendis, vel denegandis duabus Aulis, in quibus incidentibus non versatur articulus, in quo R. de Miro fuit advocatus; & addebatur, quod etsi ipse Reg. esset suspectus in judicando, non esset suspectus in decernendo super duabus Aulis, quod non importat nisi Iudices dare, & delegare, applicando terminos decisionis relatae per *R. Capyc. Latr. 87. à n. 7. ad 9. tom. 1.*

Quae argumenta fuerunt resoluta per doctissimum Marchionis Advocatum U. J. D. Antonium Pistoja innixum super traditis rebus judicatis, & quampluribus rationibus.

Et

- Et pro resolutione ultimi argumenti fuit responsum, quod Judex recusatus, uti advocatus est suspectus, nedum in decidendo, fed etiam in committendo, ut judicatum testatur *Reg. Sanfel. in prax. judiciar. sect. 40. num. 17. pag. 159.* de qua decisione non immemor fuit *Giza. in observ. ad dec. 87. Reg. Capyc. latr. num. 8.* & quod in omnem casum semper erat examinanda, & cognoscenda justitia causæ principalis, & proinde facta relatione in Collat. Consil. sub die 1. Septembris 1714. per D.R.D. Octavium de Gaeta Ducem S. Nicolai scissa fuerunt vota DD.
- 25 Regentium, quorum tres censuerunt, quod capiatur informatio super capitibus recusationis, & tres fuerunt in decernendo, quod non interveniat. Sed datis tribus Adjunctis pro paritate dirimenda, nempe D. Reg. D. Andrea Juvene, & D. Præf. R. Cam. D. Fracisco del Tuso, Marchione Chiuppeti & Reg. Consil. & Comite D. Saverio Pansuto fuerunt in decernendo, quod *Reg. de Mira interveniat*, ut ex actis penes Mastellonem.

S U M M A R I U M.

- 1 Criminalia judicia sunt graviora civilibus.
- 2 Testes possunt esse puberes in causis civilibus.
- 3 Minores, qui non attingerunt annum vigesimum, an possint esse testes in criminalibus, & quid deficientibus aliis argumentis, vel testibus, & quomodo Judex se gerere debeat. *ibid.*
- 4 Textus in l. testium 20. ff. de testibus, an abierit in desuetudinem.
- 5 Minor ante annum decimum octavum an possit esse testis in criminalibus.
- 6 Constitutio Regni Minorum jura est stricta, & correctoria.
- 7 Testis ad probandum indicia an debeant esse majoris ætatis.
- 8 Minores quatuordecim annis an possint interrogari, & examinari cum tortura.
- 9 Minores admittuntur in criminalibus, deficientibus aliis testibus, vel aliis argumentis.
- 10 Testis esse an possit infans, vel infantia proxima, & an minor septennio possit examinari, terreri, vel ferula cædi.
- 11 Tortura ad convalidandam depositionem in caput sociorum an possit inferri minoribus, & impuberibus sodomiam passis.
- 12 Et quid in minoribus crimen passis sponte, & sine vi.
- 13 Testes deponentes de his, quæ viderunt

in minori ætate an convincant.

- 14 Et quid si minor major factus deponat vidisse, & cognovisse falsam monetam tempore sue infantia.
- 15 Testes existentes in legitima ætate an admittantur ad ferendum testimonium super his, quæ viderunt in ætate pubertati proxima.
- 16 Testibus deponentibus da tanto tempo in quâ, vel audivisse 20. ab hinc annis, an credatur remissive.

C A P U T XV.

An puberes, & minores, qui non expleverunt annum vigesimum, arceantur à ferendo testimonium in causis criminalibus, & an possint interrogari cum tortura, & quid in minoribus factis majoribus deponentibus de his, quæ viderunt in minori ætate.

- 1 **G**raviora sunt criminalia judicia civilibus; siquidem in causis civilibus puberes testes esse possunt, & sufficit masculos esse majores 14. annis, & feminas duodecim, ad text. in l. 3. §. lege, ff. de testib. In criminalibus non possunt, nisi expleverint annum vigesimum, ex textu in l. testimonium 20. ff. de testib. *Gigas de crimin. les. Majest. lib. 2. tit. quom. & per quos crimin. les. Majest. prob. qu. 12. nu. 1.* & de communi, & veriori opinione in foro recepta testatur *Bened. Carpzov. par. 3. qu. 114. num. 41. in fine*, qui num. 41. limitat conclusionem, si Judex admiserit testes minores viginti annis, quia potest ex officio illos recipere, maximè aliis probationibus deficientibus, concordat *Brunneman. in process. crimin. inquisitor. cap. 8. membr. 2. num. 32.* ubi testatur textum in l. testimonium, in desuetudinem abiisse, cujus verba hic adnotanda duximus, cum Authorem adhuc allegatum non viderim in proposita specie, ibi: *Et quamvis minor viginti annis in criminalibus non possit testis esse, juxta l. in testim. 20. ff. de testib. maxima tamen concertatio inter DD. hac de re fuit, ut videre est ex Farinac. d. qu. 58. nu. 19. & seq. sed sentimus nos*

nos cum Dom. Carpz. d. qu. 114. num. 42. qui d. l. 20. ad processum ordinarium, in quo accusator intervenit, restringit, sicut & de accusatore expresse loquitur. Vel dicimus illam legem defuetudine abolitam, ob favorem eruenda veritatis in rebus, quæ salutem Reipub. concernunt; præsertim si veritas haberi non possit. Farin. quæst. 58. nu. 22. Mascard. concl. 1253. num. 7. Poterit itaque judex inquisitionis minores viginti annis, modo quatuordecim annis sunt majores in testimonium adhibere.

Sed difficultas subesse potest in Regno nostro, attempta Constit. Regn. Minorum jura, ex illis verbis in fine, Quo decimo octavo anno completo ipsos tam in contractibus, quam in judiciis, & in omnibus perfectæ ætatis volumus reputari: & nihilominus post ponderata à me verba Constitutionis subtulit mihi hæsitacionem, Consil. Prat. discept. forens. cap. 40. à num. 30. ad 48. tom. 3. qui perpen- sis verbis Constitutionis docet. Verbum illud omnibus comprehendere omnia judi- cia, & contractus, ex quibus minor lædi po- test, sed non comprehendere minores feren- tes testimonium, præsertim in criminalibus, dum ex sua depositione ille nunquam lædi potest, sed bene alios lædere potest.

Accedit pro fundamento hujus sententiæ, quod depositio dicti statuti est stricta, & correctoria, idè strictè erit intelligenda, & ut minus lædat jus commune Reg. Mat- theu de regim. Regn. Valentie cap. 8. §. 8. à num. 207. ad 214. ubi loquitur in terminis legum fori Hispaniarum, an correctæ videatur dispositio juris communis in d. l. testimo- nium concordat in contr. 2. n. 30.

Sed non minor difficultas suboriri potest, an hæc ætas requiratur in probandis inditiis in- dubitatis, affirmat Consil. Prat. discept. forens. cap. 20. à num. 68. ad 71. sed contrarium ha- bitum fuit pro vero in decisione causæ, in qua ipse scripsit, in qua fuerunt rei ad mor- tem damnati virtute depositionis testium minorum, nedum annorum viginti, sed de- cem, & octo, accedunt ea, quæ diximus in nostra observ. ad sing. 288. nostri Genit. n. 5.

Illud extra controversiam repositum videtur, quod minores 14. annis non possunt interro- gari cum tortura, nec tamquam testes, nec tamquam principales, ex l. 1. §. impuberi ff. ad Senat. Consult. Syllan. lex libero, §. de mi- nore ff. de quæstion. Foller. in prax. crim. rub. rei indurati torqueantur num. 20. Angel.

Scial. in prax. torqu. reos cap. 13. num. 3. & cap. 14. num. 47. ubi quod possunt ferula ce- di ad ferendum testimonium.

Verum quod impuberes admitti possint in cri- minalibus ad ferendum testimonium defi- 9 cientibus alijs argumentis, vel testibus defi- nitum de anno 1674. demonstrat Anton. de Mattheis de probat. cap. 5. num. 29. qui num. 31. advertit, quod in hoc cautus debet esse Judex. Audiantur ejus verba: Unde & cau- tus sit, necesse est, & prudens admodum Ju- dex cum admittit impuberem, vel ne credat, nimis facile, vel prorsus etiam rejiciat, præ- sertim si indicia, & præsumptiones concur- rant, observet etiam cum admittit, ne jura- re eum cogat, non tam quod perjurii hic ul- lum subsit periculum, quam quod humilis sit puerorum, ac pura simplicitas, Chrisost. hu- mil. 59. in quo tamen sæpius peccatur à plu- ribus, qui per prudentiæ hujus forensis, & summam juris imperitiæ exigunt jus ju- randum, etiam à pueris, ut Mornac. etiam quaeritur ad d. l. 3. §. 7.

Hæc procedunt in impubere, & minore majo- re infante, secus in infante; quia infans, vel 10 infantie proximus, nullum prorsus facit in- dicium in criminalibus, ex traditis per Fa- rinac. de testib. qu. 58. num. 4. unde minor septennio non potest examinari, nec terreri, vel ferula cædi, Foller. in prax. crimin. in rub. rei indurati torqueantur num. 20. in fi- ne; Quare in M.C.V. depositio infantis non recipitur; sed interrogatur à Judice, inter- veniente Actuário, sive Scriba causæ, qui de hoc facit actum ad Judicis instructio- nem; juxta praxim, & formam actus, quam tradit Reg. Rosa in prax. crim. par. 1. in for- mularii complement. in fin. n. 14. fol. mibi 144.

Quibus principiis innixa videtur praxis, quæ invaluit non subicere quæstionibus infan- 11 tes, & impuberes. Sodomiam passos ad purgandam infamiam, & ad convalidan- dam depositionem in caput sociorum, juxta distinctionem traditam per Raynald. obser- vat. criminal. cap. 21. §. 4. & 5. à num. 15. ad 31. & per Policem de præbemin. Regiar. Au- dient. tit. 10. cap. 32. num. 37. tom. 2. Majores verò, & puberes quæstioni subji- ciuntur, dummodò crimen sit commissum spontè, & sine vi, Basilio decis. 4. num. 31. & minores in hoc casu debent terreri, & ferula cædi, juxta praxim, quam tradit Reg. Rosa in prax. decret. par. 2. cap. 3. num. 24. sed apud Reg. Capic. latro dec. 163. à num. 9. ad 13. ha-

13. habetur, quod fuit convalidata in tortura depositio minoris annorum quatuordecim, qui fuerat sine vi sodomiam passus. Cæterum animadvertere oportet, quod testes deponentes de his, quæ viderunt in minori ætate non probant, nec convincunt si sint duo, *Ricc. decis. 151. par. 1. Gratian. discept. forens. cap. 561. num. 30.* sed in contrarium accedit eruditus *Crusius de Indic. delictorum* 14 par. 1. cap. 97. à num. 1. ad 20. ubi quod minor major factus testari potest de iis quæ vidit, & cognovit ante septennium, dummodo sint ea, quæ cadere possunt in sensum infantis, secus si deposuerit vidisse falsam monetam excussam, cujus cognitio cum cadat in virum gnarum, & experientem non recipitur tale testimonium, & reddit rationem hisce verbis: *Cujus testimonium inde non recipitur; cum non videatur cecidisse in puerum intellectus, & discretio tanta, qua judicare potuerit, utrum ne moneta in bonitate intrinseca, vel extrinseca, ut loquuntur, defecerit.*

Verum testes existentes in legitima ætate constituti testimonium dicere possunt; 15 de his, quæ viderunt, vel audiverunt in ætate proxima pubertati, dummodo sint talia, quæ possunt cadere in sensum infantis, *Vivius opin. 964. Rota par. 10. recent. decis. 75. num. 9. & 10. & par. 13. dec. 293. nu. 7.* dummodo non obstat præsumptio oblivionis ob lapsum longissimi temporis, *Rot. par. 13. dec. 428. n. 9. & 10.*

Et quid in testibus deponentibus *da tanto tempo in quà*, vel audivisse à Titio viginti 16 ab hinc annis, & infra quod tempus præsumatur testis oblivio, diximus in *qu.*

S U M M A R I U M

- 1 **T** Estis quilibet potest esse, nisi expresse prohibeatur.
- 2 Testis esse an cogi possit uxor contra virum, & vir contra uxorem, an hoc jure cautum reperiatur. Et quid in filio contra patrem, ibidem.
- 3 Et an cogi possit, quando veritas aliàs inquiri non potest.
- 4 Uxor in caput viri, & è contra an possit torqueri ad videndum, quanam ex duabus depositionibus sit vera.
- 5 Testi pupillo in causam contra patrem an sit credendum, & an cogi possit pupillus, vel filius contra patrem.
- 6 Occurritur decisione 17. Calderò.
- 7 Pœna ultimi supplicii an possit inferri ex

depositione unius testis de visu, junctis duobus aliis de fama.

- 8 Pegueræ decis. 17. *sustineri non potest.*
- 9 Decisio D. de Franchis 538. *explicatur, & applicatur in proposita facti specie, & traditur per Authorem novus intellectus adhuc non traditus, num. 10. & 11.*
- 12 Testes consanguinei, affines familiares, & cæteri inhabiles admittuntur in defensionibus, sed in contrarium afferuntur verba de Matth. cui Author non adhaeret, n. 13. & 14.
- 15 Testes inhabiles an admittantur ad repulsandum testes per Fiscum examinatos.
- 16 Et quid quando testes producuntur ad partis querelam, & non ex Judicis officio.
- 17 Testes domestici, qui dicantur. Et an repellantur domestici Prælatorum, & Nobilium Dominorum, num. 18.
- 19 Testes affines in linea collateralis an repellantur à dicendo testimonium. Et quid dissoluta affinitate. num. 20.

C A P U T XVI.

An admittantur, vel cogantur ad testificandum uxor contra virum, & vir contra uxorem, vel filius contra patrem, & econtra. Refelluntur decisiones *Pegueræ, & Calderò 17.* & defenditur decisio *D. de Franch. 538.* Et quid in cæteris consanguineis, affinibus, & domesticis, & quid in defensionibus.

1 **P** Ermissorium, & prohibitorium est certarum personarum edictum de testibus; nam quilibet regulariter admittitur in testem, nisi expresse prohibeatur, ad *text. in l. 1. ff. de testibus.*

Quare nedum uxor contra virum, & è contra, sed nec filius contra patrem testificari coguntur, ex *text. in l. inviti, ff. de testib.* & ex aliis juribus concordantibus firmat *Vivius comm. opin. lib. 8. opin. 929. à num. 14. ad 19.* ubi quod si non cautè, sed spontè deponant, probent, tamen scribendum erit in actis, quod spontè accesserunt ad deponendum ad hoc ut efficax testimonium reddatur, accedit *Thom. Grammat. conf. 14. num. 4.* ubi voluit

voluit nulla lege cautum reperiri, ne uxor contra virum, & è contra testimonium ser-
re prohibeatur, si velint, & *Grammat.* opi-
nionem refert, & sequitur *Ant. Faber in de-
finitione* inferius alleganda.

Sed exquirendum erit, an cogi possint, quan-
do veritas aliter inquiri non potest, viden-
3 dus est *Anton. de Matthæis in tract. de pro-
bat. cap. 5. num. 47. & 48.* ubi quod durum,
& non facile admittendum ex *Anton. Fabr.*
lib. 4. tit. 15. definit. 1.

Hinc fit, quod uxor contra virum, & in caput
viri torqueri non potest ad videndum, quæ-
4 nam ex duabus depositionibus contrariis
factis, nempe una per uxorem confitentem,
& alia per virum negantem, vera esset, ut
definitum habetur apud *Fabr. in Codic. de
testib. definit. 1.* plenè *Calderò decif. 17. à nu.
5. cum sequ.* & rationem adducunt *Zanger.
in tract. de question. seu torturis reor. cap. 1.
nu. 25. & 28.* nam qui invitus testimonium
dicere non cogitur, neque torqueri potest
in illius caput.

Et quamvis testi pupillo in causa homicidii
contra patrem credendum putaverit *Ant.
5 Fabr. in Cod. tit. 15. de testib. definit. 12. in fi-
ne lib. 4.* & depositionem duorum infantium
facere inditium ad torturam adversus pa-
trem ipsorum, dixerit *Papon. lib. 24. tit. 90.
arrest. 7.* & mirabilius apud *Quesad. Pilo
controv. forens. cap. 30. à num. 42. ad 53.* ha-
betur, fuisse examinatum filium impube-
rem octo annorum contra matrem, & ha-
bitum fuisse pro teste idoneo in crimine in-
fanticidii etiam quoad infligendam pœnam
furcarum junctis aliis adminiculis; tamen
semper fatendum erit cogi non posse quem-
admodum nec filium contra patrem cogi
posse ad testimonium ferendum in causa
injuriarum pronunciatum à fratribus post
*Sand. testatur Anton. de Matthæis in citat.
cap. 5. de probat. num. 48.*

Ex quibus ferendum non est illud, quod scri-
bit *D. Calderò dec. 17. num. 17.* ubi firmavit
6 depositionem filiae contra matrem de nece
patris facere semiplenam probationem, ex
qua depositione, & aliis indiciis superanti-
bus efficaciam unius testis de visu practica-
tam dicit pœnam ordinariam.

Dixi, quod ferenda non est opinio *Calderò*
cum decisione ab eo allata; quia nullo pacto
7 sustineri potest, tanquam innixa in non re-
ceptis principiis, & signanter in *decif. Pegue-
re 17.* ubi ex depositione unius testis de vi-

8 su, junctis duobus aliis de fama, fuit impo-
sita pœna ultimi supplicii, & sic fuerunt
junctæ probationes imperfectæ, & semiplenæ
ad faciendam plenam probationem contra
notissimas juris regulas, & contra commu-
nem Doctorum opinionem, quæ invaluit
contra *Ludovicum Peguera*, ut testatur
Farinac. in cons. 108. num. 103. & 104. lib. 2.
quam decisionem quamvis defendere con-
etur ab illis, qui crudelem existimant *Joan.
Petrus Fontanell. decif. 258. num. 9. & 10.*
tamen illam salvare non potuit, nisi quoad
pœnam extraordinariam.

Accedit insuper ad infirmendam supratriadi-
tam decisionem, decisio S.R.C. Neapolita-
9 ni apud *D. de Franchis decif. 538.* in qua
non fuerunt junctæ ad convincendum, &
ad faciendam plenam probationem tres illi
testes deponentes de visu homicidii cum
qualitate parricidii commissi per fratrem in
domo sui fratris, nempe ancilla mortui, &
duæ filiae ejusdem mortui; & proinde cen-
suit S.C. non esse confirmandam, sed infir-
mandam mortis sententiam, ad quam deve-
nerat Regia Curia Civitatis Capuæ, & con-
firmaverat Mag. Cur. Vic. sed reum esse
quæstioni subjiciendum, & postmodum
post torturam toleratam damnandum pœ-
na extraordinaria, & decisio innixa videtur
nedum in ratione à nobis assignata, quod
probationes in criminalibus non junguntur
ad damnandum reum pœna ordinaria, sed
etiam ex quo dicti testes reddebantur suspe-
10 cti, & inhabiles ad deponendum ob mortem
eorum patri illatâ, ex qua resultabat odium,
& inimicitia cōtra fratrem occidentem, & sic
non poterant esse testes idonei ob suspitio-
nem falsitatis, ex doct. *Gomesii* per eundem
allegatæ *var. resol. de probat. delict. cap. 12. nu.
21. in fine versic. advertendum*, cui ego ad-
do *Farinac.* testantem de communi *de te-
stib. qu. 53. num. 7.* quæ ratio etiam congruit
ad refellendam *decisionem 17. Calderò*, dum
depositio filiae suspecta reddebatur contra
matrem ob odium, & inimicitiam resultan-
tem ob parricidium commissum in perso-
nam sui patris, sed an aliter decernendum
11 sit hodie in Regno virtute inditionum in-
dubitatorum, quæ non improbabiliter con-
currere videntur ex supra traditis proba-
tionibus, perpendenda sunt tradita per nos
de crimine Assassini à *nu. 103. ad 105.* Nec
me deterret, quod tempore *D. de Franchis*
ex talibus inditiis indubitatis fuit arbitrata
pœna

poena extraordinaria post torturam acriter illatam, siquidem tunc non erat edita *Prag. 12. de offic. Judic.* quæ fuit edita de anno 1621. sub gubernio Cardinalis Zapatæ.

Praetermittendum tamen non erit, quod in defensionibus admittuntur testes consanguinei, & affines, familiares, birruarii, & cæteri inhabiles ex generali limitatione posita per *Riminald. conf. 183. nu. 9. lib. 2.* quam prius tradiderat *Marsil. in l. unius §. cogniturus n. 49. ff. de quest. & in sing. 59. Anton. Gómez, qui testatur de communi var. resol. tom. 3. cap. 12. de probat. n. 23. cum aliis apud Farinac. de testib. q. 62. limit. 5. n. 91.*

Et quamvis hujusmodi communi traditioni adversetur *Anton. de Matthæis ad lib. 48. 13. ff. tit. 15. de probation. cap. 5. n. 3.* ubi clare ratiocinatur: *Tertio quod crimen non probetur, nisi per testes omni exceptione majores: innocentia vero per testes minus idoneos, imo per quamlibet semiplenam probationem, quam tamen differentiam non omnes admitterunt, eo quod absurdum videretur produci à reo illos, quibus omnino adempta est testimonii dictio.* Ego tamen adhærendo supra-
14 traditæ communi, & receptæ sententiæ illam sublimitandam censeo in sequentibus casibus.

Primus est quando testes consanguinei, vel affines, & cæteri inhabiles examinarentur super articulis repulsatoriis ad reprobandum
15 testes ad instantiam fisci examinatos, quia tunc requiritur, quod testes sint omni exceptione majores, non obstante quod agatur de innocentia rei, *Gramatic. decis. 34. n. 14. plenè Farinac. de testib. in cit. q. 62. n. 91. & q. 54. n. 32. Reg. de Marinis in observat. ad decis. 154. Reg. Reverterii n. 2. lib. 1. ex* Exteris addendi sunt *Berart. in specul. visitat. cap. 5. n. 112. & Crusius de indiciis par. 1. cap. 73. nu. 8.* ubi quod ad testes reprobandos requiritur probatio plena, ne reprobatione testimonium delicta occultentur, & remaneant impunita.

Secundus casus est, quando procederetur ad partis quærelam, & non ex Judicis officio
16 ex traditis per *Farinac. in citat. quest. num. 53.* & rationem assignat *Berart. in specul. visitat. de testibus cap. 5. num. 109.* ex quo in hoc casu testes familiares, consanguinei, & minus idonei afficerent parti quærelanti; & non soli fisco, de cujus interesse si dumtaxat ageretur, non esset curandum, dum agit de lucro captan-

do cum alterius jactura.

Supereft exquirendum qui dicantur testes domestici; & quod testes domestici, qui repelluntur à testimonio, dicuntur illi, quibus sumptibus producentis præstantur alimenta juxta *text. in l. 24. de testib.* & qui sunt domestici tempore, quo ferendum est testimonium, quia si desierunt esse, admittuntur, dummodo id gestum sit sine fraude, & deceptione, ut ex *Gabriel.* concludit *Anton. de Matthæis in tract. de probation. cap. 5. n. 84.*

Non tamen repelluntur testes familiares Prælatorum, & cæterorum Nobilium domino-
18 rum, quia tales præsumuntur personæ egregiæ, & bonæ conditionis, ut per doctrinam *Bartol. Bald. Salic. Felini, & Antonii de Butrio* firmat, & decum dicit cum familiaribus Marchionis Padulæ *Reg. Reverter. decis. 385.* ubi *Reg. de Marinis n. 4.* allegat concordantes *tom. 2.*

Insuper affines in linea collateralis à testimonio
19 arceri non debent, *Farinac. de testib. tom. 1. tit. 6. q. 53. nu. 27. Anton. de Matthæis de probat. cap. 5. n. 53.* ubi quid dissoluta affinitate,
20 & resolutum refert, affines fide dignos admissos fuisse, quamvis alii id relinquunt arbitrio judicantis, & quod quidem rectius, ut ipse opinatur.

S U M M A R I U M.

- 1 **H**ebraei testes non possunt esse contra Christianum, & de ratione, n. 2. & 3.
- 4 Hebræorum libri an probent contra Christianos, & an statuto caveri possit ut credatur dictis libris.
- 5 Neophiti an admittantur in testes contra Christianos.
- 6 Et quid in mancipiis factis Christianis de recenti, Et quid in criminibus exceptis, num. 7. Et quid in heretico contra Catholicum, num. 8. Et quid in heretico contra hereticum, num. 9.
- 10 Heretici cujuscunque Sectæ non admittuntur in testes contra Catholicos, & quæ sit ratio, num. 11.
- 12 Et quid in contractibus, & ultimis voluntatibus.
- 13 Camilli Borrelli verba pro questionis decisione afferuntur.
- 14 Majestatis divinæ, vel humanæ crimen committens an statim patiatur bonorum jacturam, & administrationem, ita quod debitores non possint solvere debitum in fisci per-

- nitium, vel requiratur sententia declaratoria, num. 15. & 16.*
- 17 *Hæresis in crimen lapsus, qui prævia abjuratione passus fuit sententiam perpetui carceris, an patiatur quoque penam amissionis crediti, ita quod non supersit actio compellendi suos debitores pro solutione, n. 18. & 19.*
- 20 *Pæna publicationis bonorum ad hoc ut excipi possit à damnatis pro crimine Majestatis divinæ, vel humanæ, an requiratur sententia declaratoria ad penam ordinariam, n. 21.*
- 22 *Decisio Reg. Moles in tit. de jure devolutionis declaratur, num. 23.*
- 24 *Et quid si in sententia lata per Tribunal Sanctæ Inquisitionis nulla fuit facta mentio de bonorum publicatione.*
- 25 *Judeo Sæcularis an possit procedere ad sequestrum pro pæna confiscationis in crimine hæresis, non exhibita sententia lata per Judicem Ecclesiasticum.*
- 26 *Et an suffragetur Neapolitanis privilegium adversus bonorum publicationem.*
- 27 *Hereticus an possit instituere judicium præventionis adversus instrumentum.*

C A P. XVII.

Testis an possit esse Hebræus, vel alius infidelis contra Christianum, & an admittantur Hæretici ad ferendum testimonium contra Catholicos, sive Orthodoxos, & quid in contractibus & ultimis voluntatibus, & an qui in hoc crimen lapsus fuit, & passus sententiam perpetui carceris patiatur bonorum publicationem, jacturam, & administrationem, adeo ut suos debitores convenire nequeat cum cæteris ad materiam pertinentibus.

Quæstio non est inutilis, cum sæpissime contingere potest nedum in Regno, sed extra Regnum.

Ambigendum non est, Hebræum, aliunde infidelem repellendum esse à di-

cendo testimonium contra Christianum, ex clara dispositione nedum Juris Canonici, de qua in cap. *Judæi de testib.* & in cap. *non potest, & cap. paganus, & ibi plerumque in verb. accusare 2. qu. 7.* sed expressè cautum est per Jus Civile in l. *quoniam C. de hæretic. & Manich.* & in *Novell. Justiniani 45.* cæteraque jura concordantia tam canonica, quàm civilia adducit *Gonzalez lib. 2. decretal. in cap. Judæi num. 2. tit. 20. de testib. & attestationib. Marquar. de Susannis in tract. de Judæis par. 2. cap. 5. n. 5. Langellott. Contrad. de offic. prator. in causis civilibus lib. 1. cap. 9. §. 2. tit. de personis testium n. 34. Iodoc. Damauder in prax. rer. civilium c. 186. n. 7. Nepos de Monte Albano in tract. de testib. n. 136. Paris de Puteo in tract. Syndicatus, in verb. testis cap. incip. fui semel rogatus nu. 1. Marfil. sing. 41. incip. Judæus, ita decisum in Sacro Consilio apud Matth. de Afflict. in decis. Neapol. 214. Ludovic. Carer. in tract. de hæretic. §. modo qualiter n. 26. Andr. Tiraq. de primogen. q. 66. nu. 15. Marc. Ant. Natt. in cons. 394. n. 10. vol. 2. Francisc. Bersat. in cons. 135. num. 10. vol. 2. Bern. Alph. in collect. 466. lac. Novel. in pract. crim. tit. de testib. in materia crimin. cap. incip. crimina objecta n. 19. Io. Coras. miscellan. cap. 20. nu. 6. Francisc. Viv. in commun. opin. 982. nu. 5. Ioan. Bapt. de Thoro in compend. decis. Neap. in verb. Judæi, Cachet. in decis. Pedemont. 72. num. 5. Bertazzol. in cons. crimin. 253. num. 1. vol. 2. Matthias Coler. in decis. German. 127. nu. 1. Specul. in tit. de test. §. 1. num. 59. vers. Item quod Judæus, Alexand. in cons. 35. in fin. & in cons. 70. col. pen. vol. 1. Ioan. Monach. in defens. juris tit. 9. n. 29. plenè Imbrian. de repulsa considerat. 6. à nu. 49. par. 1. Rota decis. 371. nu. 5. in decisionib. posthumis apud Farinac. tom. 1.*

Plures sunt rationes, quibus nititur hæc conclusio, & signanter, quod cum receptio testimonii exquirat juramentum, quod Judæi præstare non possunt secundum legem Evangelicam, ideo repelluntur.

Alia ratio, quæ mihi magis placet, est illa, quod cum Judæi infames reputentur, juxta text. in l. 1. *C. de Summa Trinit.* nil mirum, quod ob istam notam à testimonio repellantur, ut perpendit *Gonzalez* in locis citatis, ubi subdit: *Iustum est, ut qui testimonium Ecclesie, & Christiani non credunt, fide digni non existantur, & qui Divina dogmata contemnunt, humani testimonii pondus perdidisse se noscant.*

Ampliatur ut Hebræi repellantur nedum à dicendo testimonium contra Christianum, sed
4 quod nec libris Hebræorum sit præstanda fides contra Christianos, imò quod neque Statuto caveri potest, quod illis credatur, ut post *Alex. Gravett. Scacc. & alios* firmat doctissimus Auditor *Ansaldo. de commerc. & mercat. in discurs. generali à num. 133. cum seqq.*

Ampliatur secundo in Neophyta, qui neque recipitur in testem contra Christianum, ex
5 quo talis Judæus de recenti factus Christianus suspectus est, ne relabatur, cum adhuc extent Judæismi reliquæ, ex traditis per *Farinac. de hæresi q. 188. §. 7. n. 122.*

Verùm mancipia vulgò Schiavi de recenti effecti Christiani admissa ad ferendum testimonium contra Christianum in Curia Archiepiscopali Neapolitana legimus apud *Ricc. decis. 51. par. 1.* quod intelligendum in
6 defectum aliorum ex *textu in l. servi ff. de testib. & ex eod. Ricc. collect. 2364.*

Principalis conclusio limitatur in criminibus exceptis, ut dixit *Farinac. de testib. qu. 56. n. 227. & 228.* non tamen ad faciendam plenam probationem, *Card. de Luca de alienat. disc. 60. n. 5. & 13.* qui loquitur in causis criminalibus, & civilibus.

Superest exquirere an Hæreticus admittatur contra Catholicum, & quod arceatur, non est
8 ambigendum tam attento jure communi canonico, quàm civili, & Regni nostri.

De Jure Canonico adest *textus in cap. si hæreticus 2. q. 7.* qui sumptus est ex *Novella Justiniani 45. ubi Cujac. & caveretur in l. credentes C. de hæreticis, & in l. quoniam C. eod., & in aliis juribus concordantibus apud Gonzalez ad cap. 1. de hæreticis n. 2.* cujus verba hic transcribere omittere non possumus, ibi: Unde hæreticus contra Catholicum ut testis, vel accusator non admittitur, cap. non potest, cap. si hæreticus, §. orthodoxis, cap. testes, in princip. vers. & veræ fidei 2. q. 7. cap. Beatus, cap. si quis verò 3. q. 4. cap. suspectas 3. q. 5. cap. qui crimen, vers. Christum 6. q. 1. can. 74. Apostol. l. 12. Cod. de hæretic. Felix II. in Synodo Romana epist. 1. cap. 9. Testificandi, vel accusandi licentia denegetur bis, qui Christianæ religionis, & nominis dignitatem, & suæ legis, vel sui propositi normam, aut regulariter prohibita neglexerint. Ex cap. 11. & 13. Personæ accusantium tales esse debent, quarum fides, & conversatio, & vita probabilis, & absque reprehensione sit. Et

cap. 15. A quibus nimium opprimitur, excommunicatique nullatenus ad accusationem, vel ad testimonium erunt admittendi. Fabianus Papa epist. 1. in medio, & epist. 2. ante medium. Ipsi Apostoli, & successores eorum olim statuerunt, eos ad accusationem non recipi, qui sunt suspecti, aut dubii in re. Et a fide. Item epist. 3. cap. 1. Marcell. Pontifex epist. 1. ad medium. Dionysius epist. 2. Quorum, & aliorum auctoritates congerit Antonius Augustinus in epit. juris lib. 11. tit. 18. & nonnullas adduxi in cap. Judæi, de testibus. Hoc autem non procedit, si hæreticus
9 contra hæreticum testimonium dicat, cap. si hæreticus 2. qu. 7. cap. in fide 5. de hæretic. in 6. vel si pro orthodoxo testimonium ferat d. cap. si hæreticus vers. si autem, Novella 45. §. enim verò notavit Vigbel. in method. jur. Pont. lib. 2. cap. 13.

Ex quibus juribus voluerunt Interpretes, & signanter *glos. in l. cunctos populos C. de Summa Trinit. & fide Cathol.* quod hodie omnes hæretici cujuscumque Sectæ à testimonio repellantur, & *glos.* reddit rationem illam, quam reasumit *Camill. Borrell. in summ. decision. tit. 15. de testium reprobatione, siue repulsa n. 115. & 116.* nempe quod omnes hæretici cujuscumque Sectæ sunt, infames ipso jure.

Eadem ratione nititur *Constitutio Regni nostri incip. Patarenorum*, per quam *Federicus Secundus* statuit, ut hæretici in testes non admittantur; rationem assignando, sub illis
11 expressis verbis, *Ut nec in testes, nec in causis, in quibus repelluntur infames, aliquatenus admittantur.*

Restat difficultas in contractibus, & ultimis voluntatibus, in quibus voluerunt DD. esse
12 se admittendos hæreticos in testes contra Catholicos, & Christianos ducti ex *text. in l. quoniam in fine C. de hæreticis*, & ex decis. apud *Afflic. decis. 214.* Verùm *Camill. Borrell. in summa decis. in citato loco à n. 117. ad 122.* non acquiescendum putavit cum supradicta limitatione, & cum satis eruditè ratiocinetur, ejus verba hic transcribenda duximus. Verumtamen ego nimium ambigo, supradictam limitationem hodie minimè procedere, cum postquam fuit facta d. quoniam ab Ec-
13 clesia Romana, & Summis Pontificibus facti fuere plures Canones, quibus omne commercium, & communicatio interdicatur Catholicis, ut cum hæreticis nullo modo convertentur, inducitur ad hoc *text. in c. non potest 2. q. 7.*

q.7. qui est loquatur in Iudæis, nibilominus loquitur de Iudæis, qui Christiani effecti sunt, & demum prævaricantes fidem Christianam, Christianos se esse annuntiant; & sic loquitur de Christianis prævaricantibus à fide. Contra quos Innocentius Tertius omnem conversationem cum illis esse prohibuit in c. excommunicamus il. 1. & il. 2. extra de Hæreticis, propterea non comprehendatur in c. prædicto, & idè nec in contractibus, nec testamentis, aut aliis admittantur, quod & voluit repertorium inquisitorum, §. testis, Zachin. Ugo. in tract. de hæretic. c. 13. nu. 2. illosque referens Franciscus Pegna ad Eymericum in directorio inquisitorum ad qu. 68. commentar. 117. versic. & quamvis, quo in loco facit etiam quod dicit ex Conrado Bruno in tract. de hæretic. lib. 5. c. 10. nibilominus aliorum sit iudicium. Sed in hoc videtur expeditum hæreticos in testes non admitti ex Federici Secundi Regni Const. incip. Patorenorum, dum inquit, Nec in testes, nec in causis, quibus repelluntur infames, aliquatenus admittantur, quam constitutionem allegat Zachin. in tract. de hæreticis c. 13. n. 1. in fine.

Accedit videndus de jure communi Farinac. de hæresi qu. 188. §. 7. à num. 129. ad 131. ubi concludit, quod jure canonico attento, testes hæretici repelluntur à ferendo testimonium tum in contractibus, tum in ultimis voluntatibus, cum sint excommunicati.

Dum hic de nefando hæresis crimine verba fecimus, aggredimur illam quæstionem satis utilem, & contingibilem, num eo ipso quod quis in hoc scelus inciderit, patiatur bonorum jacturam, & administrationem, pro affirmativa sententia sunt jura aperta in cap. vergentis, & in cap. excommunicatus 15. §. damnari extra de hæreticis, adeo ut bona hæretici transeunt ipso jure in dominium fisci, ex text. in cap. cum secundum de hæreticis in 6. quod procedit etiam respectu bonorum rebellium, & proditorum committentium crimen Majestatis humanæ, quorum bona ipso facto in fiscum transeunt, ex cap. Regni bona proditorum n. 171. & ex Pragm. 1. de bonis proditor. quod erat statutum de jure communi, & per Pragmaticam tantum fuisse additum, ut devolvatur ad Regem dominium, & possessio quando de jure communi non transferebatur, nisi possessio, ut notavit Reg. Rovitus super d. Pragm. n. 3.

Quæ adeo vera sunt, quod non possunt debi-

tores post patratum hoc crimen solvere delinquenti in fisci præjudicium, ex Reg. Reverter. quia sic decisum refert decis. 126. to. 1. ubi latissimè Reg. de Marinis, requiritur tamen sententia declaratoria, quæ retrotrahitur ad diem commissi criminis, ut explicat Reg. Tap. in adnotation. ad cit. cap. Regni Bona proditorum lib. 5. Juris Reg. tit. 4. fol. 43. Montan. de regalib. rubric. bona committentium crimen Majestatis n. 8. fol. 300.

Quibus principiis fretus Reg. de Marinis, dum Advocati non incelebris officioungebatur, proposuit in Sacro Consilio nullam superesse actionem Josepho de Vicariis adversus suos debitores; dum passus fuerat bonorum jacturam, & administrationem ob hæresis crimen, in quod lapsus fuerat, & ob quod ad perpetuos carceres, prævia abjuratone extiterat damnatus à Tribuna. Sanctissimæ Inquisitionis, ut patet ex responsò impresso lib. 2. suar. res. cap. 5.

Verum in contrarium pro Josepho de Vicariis calamum arripuit Franciscus Maria Pratus, cujus allegationes leguntur impressæ in 2. tomo discept. forens. cap. 41. de quibus memor fuit tom. 5. discept. forens. cap. 5. à n. 33. & à n. 97. cum seqq. & in adnotation. ad Muscatell. in praxi crimin. tit. de pæn. hæresis, in quibus locis satis, superque refellit assumptum de amissione crediti, dum fundare nixus fuit pœnam carceris perpetui non trahere secum amissionem bonorum.

Perpendendum erat ad tollendam confiscationem, & per consequens pœnam præten. amissionis crediti; si damnatio ad pœnam perpetui carceris erat necne considerata uti pœna ordinaria, vel extraordinaria criminis, quem articulum non possum non mirari non fuisse perpensum, nec disputatum apud doctissimos, & æquè peritissimos illos Viros, quorum memoriam veneramur, siquidem si damnatio ad pœnam perpetui carceris, quæ resultat ex abjuratone, quæ nil aliud est, nisi commissi criminis lachrimosa confessio, quæ operatur ut ex misericordia de medio tollatur pœna ordinaria mortis, quam certè subire debebat hæreticus jam confessus, juxta textum satis clarum in cap. ad abolendam, non importat pœnam criminis ordinariam, dum subrogata fuit pœna extraordinaria perpetui carceris, quæ successit loco deportationis juxta principia, quæ expendit Reg. de Marinis in loco superius citato à num. 6. ad 19. Cur di-

dicendum locum fieri confiscationi, & pœnæ amissionis crediti, quando ad hoc ut confiscationi sit locus, requiritur ut reus
 20 condemnatur in pœnam ordinariam, & non sufficit ut deveniatur ad pœnam extraordinariam, ut habetur ex DD. allegatis in voto *Consilarii de Fusco* per nos allato in *prædicta observat. 21. n. 19.* & nunc ad tollendam controversiam tradenda duximus verba *Marii Giurba in conf. 58. à num. 15. ad 19. Minorata itaque ordinaria mortis pœna in extraordinariam: Bonorum quoque confiscationis pœnam sublatam dicit Nig. Campan. R.N.C. frequens 7. sub num. 88. versic. sed pone aliquis. Quia confiscatio à mortis pœna pendet, imo generale esse declaravit, Mediolan. Senat. Quod iis in casibus, quibus ex causa minoratur pœna, à bonorum confiscatione abstinendum quoque erit. Teste Rogin. præd. quæst. 35. num. 69. Et ubi à principali criminis pœna recessit iudex, à confiscationis pœna, tanquam illi accessoria, recessum defendit, las. l. non dubiū à n. 56. C. de leg. Non obstat *Mastrill. decis. 271. nu. 28. quia neminem citat, obstat ergo vulgare illud, Lo-*
 21 *qui sine lege, in iis, quæ à juris decisione dependent, erubescit* est, *Lillam, C. de collat. excornat Osasc. conf. 11. num. 109.*
Respon. 11. Vanam esse Mastrill. rationem, quod satis sit iudicem expressim bona publicasse, non obstante corporalis pœnæ diminutione. Quia si data pœna extraordinaria, cumulari non possit confiscatio, sententia, quæ confiscationem imponit, nulla est ipso jure, Tbob. Non. conf. 104. nu. 3. Adeo ut, si in dubio versaremur, contra Fiscum judicandum esset, bonorum (nempe) confiscationi locum non esse, Carpan. Mediol. Constit. c. omnium num. 576. Covar. 1. resolut. c. 16. num. 1. Guaz. de confiscat. conclus. 16. num. 37.
 Ex his dixi, minus rectè *Straticorales* iudices aliàs condemnasse *Ambrosium Mancuso*, & socios falsæ monetæ reos ad remigandum, stantibus iudiciis, & bona eorum omnia *Fisco Straticorali* confiscata declarasse.
 Concordant decisiones allatæ per *Reg. Mattheu de regimine Regni Valentia cap. 8. §. 8. à n. 176. ad 178. ubi quod confiscationis pœna nullo pacto subingredi potest, ubi delinquens puniri non potest pœna delicti ordinaria, & decisiones prodierunt in accusatis de fabricatione falsæ monetæ, quemadmodum hoc in Regno passim servari vidimus, nedum in sententiam passis de hoc**

crimine, sed etiā in reis Majestatis humanæ, quos vidimus passim ad triremes daminari absque bonorum publicatione.

Istis, & non aliis principiis nititur *decisio 10. Reg. Moles in tit. de jure devolutionis*, quam
 22 extollit *D. Pratus in citato cap. 5. à nu. 71. cum seqq.* dum legitur ibidem, quod *Ioannes Bernardinus Garganus*, qui fuerat confessus crimen hæresis, facta abjuratone, non fuit molestatus pro pœna confiscationis, sed demum relapsus in anno 1566. fuit damnatus ad mortem, & ad confiscationem bonorum omnium, sunt verba *Regentis Moles*, quæ sequuntur: *Postea idem in anno 1566. fuit relapsus, & proinde condemnatus ad mortem, & ad confiscationem bonorum secundum regulas canonicas in cap. ad abolendam.*

Igitur fateri oportet, quod ideo confiscationis
 23 pœna fuit irrogata, quia demum devenit ad pœnam mortis, quæ est ordinaria criminis hæresis.

Fortius vindicant sibi locum supradicta argumenta, quando in sententia lata per Sac. Tribunal Inquisitionis nulla fuerit facta mentio
 24 de bonorum confiscatione, sed tantum imposita pœna perpetui carceris, ut servatum comperimus in causa *Comitis Molæ*, in qua quamvis per Regium fiscum fuisset processum ad sequestrum omnium bonorum tam feudalium, quam allodialium possessorum per dictum Comitem, qui post abjuratorem passus fuerat sententiam perpetui carceris ob hæresis crimen, in quod lapsus fuisse dicebatur, nihilominus sequestrum fuit sublatum, & pœna non fuit executæ, ut habetur ex allegatis per *Consiliar. Pratum disceptat. forens. tom. 4. cap. 5. quicquid in contrarium pro fisco scripserit Consiliar. Joseph de Rosa consult. 4. seu 74. tom. 2. qui nu. 40. fundare nixus fuit, quod Sacræ Inquisitionis Tribunal iis solis pœnam confiscationis remittere solet, quibus remittit pœnam perpetui carceris; sed quia in casu *Comitis Molæ* hanc pœnam non remisit, sed eam in sententia expressebat luendam per Comitem, credendum esse putat, quod non remittendam censuerit alteram publicationis bonorum, quam exigisset, si ad Sacrum Tribunal spectasset; Sed salva reverentia tanto Viro debita, hæc est mera divinatio, quemadmodum exitus demonstravit, & nos demonstravimus.*

Siquidem ad hoc ut in hoc crimine ritè, rectèque

que procedatur ad confiscationem bonorum per Principem laicum nedum procedere debet declaratio hæresis, prævia sententia ferenda per Judicem Ecclesiasticum, ad quem privativè spectat cognitio criminis, juxta *text. in cap. penult. de hæretic. & juxta ea, quæ diximus supra in tit. de crim. hæresis num. 8.* sed sententia debet continere poenam ordinariam delicti. Quinimò ne-
25 que Judex secularis procedere potest ad sequestrum, nisi ei constiterit de crimine per sententiam Judicis Ecclesiastici coram eo, cum omni sollemnitate exhibenda; nec sat est delictum esse notorium, *Reg. de Marinis in observationib. ad decis. Reverter. 92. num. 7. 8. & 9. lib. 1.*

Sed exhibita coram Tribunalibus sæcularibus sententia declaratoria, juxta formam superius traditam; an suffragetur Neapolitanis Breve Julii III. ad confiscationem effugendam scripsimus in nostra *practicab. observ. 13. num. 12.*

An hæreticus possit prævenire adversus instrumentum, videndus est *Anichin. de prævent. cap. 6. qua. 3. qui nu. 26. concludit, quod ante*
27 *sententiam condemnatoriam non repellatur à præveniendò, nec ab agendo contra suos debitores, ex Curtio juniore cons. 2. nu. 3. lib. 1.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes examinari an possint in diebus ferialibus, & an cogi possint.
- 2 **T**estes in causis criminalibus an examinari possint in diebus feriatis ad honorem Dei delato juramento in dictis diebus, nu. 3.
- 4 **C**onfessiones reorum an possint recipi in diebus feriatis ad honorem Dei, & an in ratificatione rei possint subjici questionibus in dictis diebus in criminibus enormibus, ibid.
- 5 **S**ententia lata in Ecclesia, earumque ceteris an reddatur nulla. Et quid in processu ibidem fabricato, ibid.
- 6 **E**t an Episcopi possint impartiri licentiam sæcularibus Judicibus, ut examinent testes, vel reum in Ecclesia. Et quid in causis civilibus num. 7. Et quid si examen sit factum in Ecclesia, juramento tamen præstito extra Ecclesiam num. 8.
- 9 **E**t quid in protestatione an possit fieri in Ecclesia.
- 10 **E**t quid in contractibus initis, & celebratis à laicis in Ecclesia an sustineantur.

11 *Et an citatio verbalis possit fieri in Ecclesia.*

12 *Et quid in mandato facto confugienti ad Ecclesiam de se præsentando coram Judice pro causa criminali.*

C A P U T XVIII.

Testes an possint examinari in diebus feriatis ad honorem Dei tam super criminibus; quam in civilibus causis, & quid de licentia Episcopi: Et quid ad effectum examinandi vulneratos, vel reos in Ecclesia existentes, & an processus fabricatus, & sententia prolata per Judices sæculares in Ecclesia sustineatur.

A *Nom. de Matthæis in tract. de probationib. cap. 7. num. 9. testatur de communi sententia, quod testes examinari possunt die feriato si velint; si tamen nolint subdit, quod non possunt cogi, ex quo contentiosa jurisdictio in eo die est prohibita, ex text. in l. actus 8. & in l. ultima, C. de feriis, & laudat Guid. Pap. Menoch. & Fenzon.*

Reg. Sanfelicius decis. 173. num. 6. tom. 2. comprobatur eandem sententiam, quod testes possunt recipi in causis criminalibus, in diebus feriatis ad honorem Dei, delato etiam juramento in dictis diebus, & adducit Cavalcant. de brachio Regio, sic testantem de observantia omnium Curiarum, cui nos addimus Consil. de Altimar. de Nullitatib. rub. 13. qu. 8. num. 34. qui maximè hoc admittit in causis gravibus.

Hanc observantiam nos limitandam putavimus in confessione rei in *observat. ad singul.*

- 3 **n**ostri *Gemitoris 316. num. 4. ex Guazz. & Bossio.* Sed postmodum inveni Raynald. contrarium sustinentem in *observ. criminal. ad 1. §. 9. num. 42. & 43. tom. 1. qui comprobatur styllum, & observantiam receptam tum examinandi testes in diebus feriatis, tum tor-*
4 **quendi** *nedum ipsos testes, sed in enormibus*

būs examinandi, & torquendi reos, placuit ejus verba tamquam satis puntualia hic transcribere: *Et cum in criminalibus videatur semper urgere necessitas, receptius est in tempore, etiam feriato in honorem Dei, ut dicit Guazz. reor. def. 14. c. 9. n. 3. & Passerin. loc. cit. n. 84. & non solum possunt examinari, sed etiam torqueri testes in die festo, ut dicunt Guazzin. & Passerin. ubi proxime, imo in causis arduis, & enormibus possunt examinari, & torqueri, etiam ipsi rei, ut dicunt Guazzin. defens. 30. cap. 4. num. 29. Farinac. qu. 38. num. 107. & seq. Scial. de torqu. reis cap. 8. num. 24. ubi ait, quod die feriato potest torqueri insignis latro, & is, qui commisit homicidium appensatum, sacrilegium, raptum, & is, qui interruptit divina officia, & Caball. de omni gener. homicid. num. 577. & Catalan. de indult. cap. 37. num. 48. subdit hoc procedere ex interpretatione legis divinae, & ex Ricciull. inquit Capon. discept. 268. nu. 32. quod magis solide confirmatur, & communi voto resolutum refert per Senatum Reg. Mattheu de regim. Regni Valentiae cap. 8. §. 6. ad num. 30. ad 33.*

Major suboritur difficultas in processu fabricato in Ecclesia per Judices seculares an sustineatur, vel irritetur, & esse nullum processum, & sententiam latam in Ecclesia, earumque cimiteriis expresse fuit statutum per Concil. Lugdonense, de quo in cap. decet §. ordinarii de immunitate Ecclesiarum, sub hoc tenore verborum. *Et nihilominus processus Judicum secularium, ac specialiter prolatae sententiae in eisdem locis omni careat robore firmitatis, quod esse quoque statutum de jure Regni nostri ex cap. Regni 96. testatur Consil. de Altimar. de Nullitatib. rubric. 9. qu. 31. num. 10. tom. 1.*

Hæc adeo tuta, & firmiora censenda sunt; quod est prohibitum Episcopis, cæterisque Prælati Ecclesiasticis licentiam impartiri sæcularibus Judicibus, ut examinent testes, vel aliquem reum in Ecclesia, sed talis licentia postulanda est à sede Apostolica, juxta declarationes Sacrae Congregationis Immunitatis 2. Martii 1629. de quibus apud Passerin. in Commentar. ad cit. cap. decet in §. ordinarii num. 21. & Raynald. observat. cap. 1. §. 11. num. 17. & 18. tom. 1. Verum, quod actus factus cum licentia Episcopi sustineatur, dixit Pignatell. consult. 122. n. 4.

Quæ licentia Episcopi neque suffragatur in civilibus causis, in quibus si impartiat li-

7 centia pro examinandis testibus in diebus festivis feriatis ad honorem Dei actus non sustinetur, etiam accedente consensu partis, ex textu in cap. ultim. de feriis, Reg. Mar-
cian. disp. 24. num. 17. tom. 1.

Fallit, quando examen fuit factum in Ecclesia, sed juramentum fuit prius delatum extra Ecclesiam, quia examen trahitur ad tempus juramenti, ut post antiquiores Canonistas tradit Passerin. in superius citatis locis n. 21. in princ.

Fallit secundo in protestatione, quæ cum non sit actus judicialis bene potest fieri in Ecclesia, ut tradit idem Passerin. num. 23. accedit ex novissimis Authoribus Jo: Hieronym. de Iranco de protestatione considerat. 14. nu. 7. ubi Pilaja in addict. num. 3. quod procedere in omnibus actibus voluntariæ jurisdictionis dixit Consil. de Altimar. de Nullitat. rubr. 9. qu. 31. num. 16. cum cesset ratio finalis prohibitionis, de qua in d. cap. decet.

Ex eadem decidendi ratione, contractus in Ecclesia initi, & celebrati, etiam à laicis reputantur validi, ut communiter DD. apud eundem Passerinum num. 24. sed quod neque contractus à laicis fieri possint in Ecclesia, nisi ad opus pium, tamen sustinentur si de facto fiant, ut resolvit Sperell. decis. 51. num. 22. quem laudat Consil. de Altimar. in cit. qu. 31. num. 15. accedit videndus Raynald. observat. cap. 1. §. 11. num. 7. 8. & 9. to. 1.

Restat tractandum, an citatio verbalis possit fieri in Ecclesia, videndus est Borrellus in summ. decis. tit. 44. de citat. n. 74. & 75. tom. 1. sed de recepta opinione citandi in Ecclesia testatur Cardinalis de Luca laudatus à Rever. de Luca in meliorat. ad resol. 44. Reg. de Marinis lib. 1. Sed quod hæc sententia sit intelligenda de citatione ad comparandum per Procuratorem, non de citatione, ut compareat personaliter, quia tunc violaretur immunitas Ecclesiæ, à qua citatus cogere-
tur exire, ut perpendit Baron. de citat. qu. 42. n. 28. tom. 1.

Hinc fit, quod mandatum injunctum confugienti ad Ecclesiam de se præsentando pro causa criminali sustineri non potest, cum contineat realem, & non verbalem citationem, Reg. de Marinis lib. 1. suar. resolut. cap. 44. cum quo concurret Reg. Rosa in prax. decretor. cap. 4. nu. 12. lib. 1. quicquid in contrarium dixerit Reg. Sanfelice. dec. 141. lib.

An, & quando, & in quibus casibus testes examinari possint in diebus feriatis, & exami-
nati

Tractatus Criminalis Analyticus. 65

nati quando probent, adeundus est *Farinac. qu. 30. opposit. 36. à n. 58. ad 59.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes inimici inimicitia capitali, an repellantur in totum. Et quid in causis civilibus num. 2. Et quæ sit causa inimicitia gravis, vel capitalis ex Antonio de Matthæis, & Reg. Mattheu, quorum verba transcribuntur num. 3.
- 4 Testis inimicitia non sufficit ut allegetur sed probanda est causa gravis procedens ex odio privato.
- 5 Testium inimicitia ut sit capitalis, nec ne valde interest, medium quoad probationem, sed etiam quoad causas civiles, & criminales.
- 6 Testis inimicus non capitalis non admittitur ad probationem faciendam, sed bene ad probandum indicia etiam in delictis exceptis ex Crusio de indiis, cujus verba inseruntur num. 7.
- 8 Testis inimicus non capitalis probat in civilibus, licet non sit omni exceptione major.
- 9 Testis inimicus, qui repellitur à testificando contra principalem, repellitur quoque contra auxiliatorem.
- 10 Testis, vel Judicis capitalis inimicitia non sufficit si allegetur in genere, sed opus est, ut in specie proponatur, & probetur, quod confirmatur per pragmat. 15. in §. 15. de suspicion. num. 11.
- 11 Inimicitia capitalis an oriatur ex injuriis verbalibus.
- 12 Inimicitia capitalis resultat ex omni causa, quæ tangit honorem.
- 13 Inimicitia capitalis oritur ex depositione facta contra aliquem in causa criminali.
- 14 Inimicitia capitalis insurgit ex lite bonorum.
- 15 Et quid in controversia de præcedentia ex causa dignitatis.
- 16 Judex an recusari possit uti suspectus ex contentione literaria orta inter duos Auctores scribentes, & contendentes pro tuitione alicujus scholæ, nempe inter scholam Peripateticam, & modernam Cartesianam, si contentio degeneraverit in injuriis, & contumeliis; refertur casus novissime decisis per Collat. Conf. num. 18.
- 17 Inimicitia an præsumatur durare usque ad quartum gradum, & quid respectu inimicitia orientis ex causa litis.

20 Judicis recusatio ex causa inimicitia in linea descendenti, & ascendenti extenditur usque ad infinitum, & de ratione num. 21.

22 Inimicitia ad hoc, ut sat sit ad testem repellendum, vel Judicem recusandum requiritur, ut non sit à partibus procurata, vel affectata.

C A P U T XIX.

Testes inimici an probent contra inimicum, & an admittantur ad convincendum, vel ad faciendum indicium, quando inimicitia est capitalis, & an in criminibus exceptis inimicus à testimonio repellatur; & an sufficiat allegare inimicitiam in genere, tam contra testes, quàm contra Judices recusatos uti suspectos; & enumerantur casus, in quibus insurgit capitalis inimicitia, & usque ad quem gradum præsumatur, durare capitalis inimicitia.

- 1 **I**nimicitiam capitalem in totum repellere testem, cavetur in *Novell. 70. c. 7.* Sed ob non capitalem inimicitiam, quod non repellatur in totum, sed admittatur, salvis exceptionibus, ex *Anton. de Matthæis ad lib. 48. tit. 15. cap. 2. num. 9.* advertit *Brunneman. de process. crimin. cap. 8. memb. 2. de delicti probat. num. 21. vers. inimicitia.* Verum *Anton. de Matthæis in cit. loco* refert distinctionem traditam à
- 2 Doctoribus inter causas civiles, & criminales, quam non sequitur cum leges non distinguant, & discrimen traditum inter inimicitias capitales, & non capitales, cautius esse, ut remittatur ad Judicis arbitrium, ad hoc ut decernat qualis inimicitia ad repellendum testem sufficiat.

Concordant scripta per eundem Auctorem in *tract. de probat. cap. 5. num. 80. vers. quod autem*

- 3 *tem, ubi perpendit, quæ sit causa gravis, & quæ capitalis, ibi: Quod autem ad inimicos,*
I
si gra.

si gravis sit inimicitia admitti non possunt. Gravis est siue dubia, quæ spirat, nihil aliud quam vindictam, & sanguinem. *Revard. s. variar. 15. imo & si non spiret, si tamen causa sit capitalis vix auditur inimicus, & quod dicit, vix fidem habet, etsi inter tormenta dicat, & quamvis ejus culpa, qui excipit de inimicitia, inimicitia contracta sit, cap. sicut & seq. extr. de Simon. cap. quoties extr. de testib. Lantr. van Jutlant lib. 1. cap. 1. Felin. ad cap. cum oporteat extr. de accus. Boss. tit. de inquis. num. 52. Bouric. captiv. cap. 5. num. 57. & seq. Etiam gravis est baud dubiè, quæ orta ex controversia de universa substantia; nam & causa hæc capitalis, & cum pecuniæ sint loco sanguinis, capitali equiparatur, nov. 90. cap. 7. Gloss. ad l. advocati, C. de adv. div. jud. Matthæi de Afflict. dec. 24. num. 4. Menoch. 2. arbitr. 110. Bald. ad l. parentes, C. de testib. Cravett. conf. 31. num. 3. vers. & in terminis, & conf. 75. nu. 1. Thesaur. decis. 61. num. 4. Verum ut capitalis potest tamen, & inimicus ad testimonium admitti, si utrique litigantium cum constet inimicum. Nam ut ratio affectionis, si par utrinque, & equalis, prorsus testem non rejicit, ita nec par odium, Farin. tract. de testib. qu. 53. num. 66. Gomez 3. resol. 12. nu. 14. Carpzov. 1. def. for. 16. def. 56. cum theoria ejusd. Ant. de Matth. ad lib. 48. fff. concordat Reg. Mattheu de re crim. controvers. 76. à num. 19. ad 22. ubi quod non sufficit excipere de testis inimicitia, sed probanda est causa gravis procedens ex odio privato, itaut arbitrio Judicis repositum videretur, quanta fides adhibenda sit talibus testibus verba Authoris: *Sed non sufficit dicere, testem inimicum esse, sed probare cum causa gravi precedente ex odio privato, sic limitant Farin. d. qu. 52. Decian. lib. 3. cap. 25. nu. 28. Anton. Matth. d. num. 9. ex nostratibus Anton. Gomez lib. 3. variar. cap. 12. num. 14. Gutierrez d. qu. 76. num. 5. Larrea d. alleg. 48. num. 42. & 43. & Dominus Solorzano d. lib. 4. cap. 6. num. 12. itaut arbitrio Judicis remittatur, quanta fides adhibenda testibus sit, quod explicant Farin. Anton. Matth. & ceteri proximè laudati, præsertim quando constat, quod odium oritur ex eodem crimine, de quo agitur, quia per hoc nullus testis excluditur, quia ex causa privata, & non publica oriri debet, ut notat Farinac. ibidem num. 21.**

Prætermittendum non erit, quod satis profi-

cua redditur distinctio inter inimicitias capitales, & non capitales, nedum quoad gradum probationis, sed quoad causas civiles & criminales.

Quoad gradum probationis animadvertere oportet, quod testes inimici etsi non faciant plenam probationem, faciunt tamen Indictum ad questionem inferendam, quod tamen est declarandum, non præscribere sibi locum in testibus, quibus objicitur capitalis inimicitia, audiantur verba *Crusii de indict. delict. par. 1. cap. 78. num. 1. & 2. Inimicum testem indicium questionem facere tradit Bajard. ad Clar. qu. 24. nu. 22. quam sententiam intelligendam esse ait Farin. lib. 2. de test. tit. 6. qu. 53. de inimico non capitali, quoniam capitalis hostis dictum sit omnis fidei expers, nec probationem, indicium, nec præsumptionem producat, Bald. conf. 36. lib. 4. Crav. conf. 9. num. 6. Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. qu. 28. num. 5. Boss. de inquis. nu. 52. Carol. de Grass. de except. cap. 24. num. 18. nisi Judex circa inquisitionem generalem formandam occuparetur, quo casu inimici testimonium admitti posse, refert Boss. d. loc. num. 52. Menoch. de præsumpt. 1. qu. 158. num. 13. Et demùm cit. Author num. 16. hanc conclusionem admittit etiam in delictis exceptis, in quibus quoque inimicus à testimonio repellitur; quare subdit hæc verba: *Sed hæc quantum ad probationem inferendam, secus ad indicia, de quibus inimicus deponit, & fidem cæteris paribus facit, ex Cravet. conf. 99. num. 10. Alexand. conf. 94. lib. 6. Corn. conf. 172. num. 20. lib. 2. Dec. conf. 85. num. 20.**

Et in istis terminis, & cum hac distinctione intelligenda est doctrina *Andreae Foller. & Jo. Anton. de Nigris*, quos laudavimus in nostris observ. ad singul. 391. nostri Genitoris num. 1. & 2.

In civilibus siquidem testis inimicus non capitalis probat, licet non sit omni exceptione major, *Cyriac. contrav. 409. num. 72. & 73. Imbrian. de repulsa considerat. 4. num. 14. & 15. & 16. Baron. de effect. inimicitia effect. 113. num. 70. & 71. ubi quod in criminalibus levis sufficit inimicitia.*

Restat animadvertere, quod testis inimicus, qui repellitur à testificando contra principalem, repellitur etiam à dicendo testimonium contra auxiliatorem, contra quem minus probat, ut per *Alexand. conf. 99. n. 4. post princip. vers. præterea iste testis lib. 1. Marfill. conf. 49 nu. 42. Vermigliol. conf. 341. n. 1. & 2.*

Illud

Illud denique non erit omittendum, quod non sufficit inimicitiam in genere allegare tam
10 contra Judicem, quam contra testes, sed necesse est, quod in specie allegetur, & probe-
tur talis causa, quæ inducat capitalem ini-
micitiam, ut post *Tibom. Gram. Carrer. &*
alios satis benè Decian. lib. 3. cap. 25. nu. 30.
accedit *Berart. in specul. Visitat. cap. 6. num.*
56. in fine, ex regnicolis Reg. de Marinis in
observat. ad decis. Revert. 456. num. 2. tom. 2.
Reg. Petra sup. rit. 265. num. 161.

Quod in Regno confirmatum habemus res-
pectu recusationis Judicis per *prag. 15 in §. 15.*
11 *de suspicion. ibi: Allegandosi alcuno Giudi-*
ce per sospetto per causa d'inimicitia, non si
riceva la petitione di tale recusatione, se non
si esprima in essa distintamente la specie della
inimicitia.

Allegandæ igitur sunt, & postmodum discu-
tiendæ, & probandæ causæ, quæ inducunt
inimicitiam capitalem, vel non capitalem, &
inter causas inducentes capitalem inimici-
tiam, sequentes numerandas duximus.

Prima insurgit ex injuriis nedum realibus, sed
12 etiam verbalibus, ex *text. in l. 1. §. contume-*
lia, & l. item apud Labeonem, §. ait Prætor,
ff. de injur. Marfil. conf. 3. n. 28. Jason in l. pro-
curator, ff. de procur. Rimin. conf. 211. n. 42.
Rol. à Vall. conf. 24. n. 38. Bajard. ad Clar. qu.
24. n. 31. cum aliis adductis per Reg. Capryc.
Latr. consult. 101. num. 10. & 11.

Secunda est causa, quæ tangit honorem, om-
nis causa, quæ tangit honorem capitalis di-
13 citur, *Parex. de univers. instrument. edition.*
tract. 10. resolut. 4. n. 5.

Tertia causa inimicitia capitalis oritur ex de-
positione facta contra aliquem in causa cri-
14 minali, ex *cap. 1 de recusation. Reg. Rosa in*
prax. crimin. par. 1. cap. 1. num. 69. vers. ex te-
stimonio, ex cumulatis per Baron. de effectib.
inimicitia effect. 113. num. 66. ubi num. 67.
limitat in depositione coactè facta, tamen
talis testis non est omni exceptione major,
& de hoc dicam in sequenti questione.

Quarta oritur ex lite bonorum, ex qua etiam
infertur injuria, nam inimicitia contrahitur,
15 nedum ex injuriis, quæ fiunt in corpus, vel
in famam, sed etiam in bonis, in quibus lis
movetur, *Tiber. Decian. lib. 3. cap. 25. nu. 38.*
& 56. ubi tradit, hanc inimicitiam ex lite
bonorum orientem non appellari à DD. ca-
pitalem, sed quasi capitalem, accedit *Fon-*
tanell. decis. 14. num. 25. & 26. & ex Regnicoli-
lis Reg. Rev. sup. prag. 1. de suspic. n. 22.

Et inter has lites numeratur controversia de
præcedentia ex causa dignitatis, *Reg. de*
16 *Ponte decis. 30. quem laudat Reg. Roviz. su-*
per prag. 1. de suspicion. num. 22. & decis. 80.
Reg. Petr. super rit. 265. num. 128. tom. 2.
& super rit. 265. num. 165. tom. 3. Conf. Roc-
de offic. rubric. 7. num. 2. de Official. supernu-
mer. & nos numeramus contentionem lite-
rariam inter Authores scribentes, & con-
tendentes super doctrinæ excellentia, ma-
ximè si contentio literaria degeneraverit in
injurias, & contumelias; quemadmodum

17 accidit in differentiis illis literariis annis
præteritis agitata inter nunc Consiliarium
D. Constantinum Grimaldi, & Rev. P. Joan-
nem Baptistam de Benedictis Societatis Jesu
super firmitate veteris Philosophiæ Scholæ
Peripateticæ, & modernæ Chartesianæ; si-
quidem pro tuitione Scholæ Peripateticæ
Aristotelis arma sumpsit dictus Rev. P. de
Benedictis, in contrarium pro neotericis
Chartesianis prodiit in aciem Dom. Grimal-
dus, qui in suis opusculis typis traditis con-
futare nixus fuit eundem de Benedictis,
contra quem cum nedum acribus contu-
meliis inveherit, sed obtrectaverit conspi-
cuam Religionem Societatis Jesu, contra
quam publicare ausus fuit decretum facul-
tatis Sorbonicæ olim latum in ejusdem con-
tumeliam. Ex quibus PP. conquesti apud
Proregem recusaverunt uti suspectum eun-
dem Reg. Consiliarium ad hoc ut in omni-
bus Religionis causis non interveniret, & ita
18 bis per Collat. Conf. valdè discussio, & tru-
tinato negotio, fuit determinatum sub die
14. Decembris 1710. & sub die 17. Decem-
bris anni 1711. votantibus dignissimis Re-
gentibus Reg. Cancellariam D. Nicolao Ga-
scon Marchione Acerni Decano, D. Osta-
vio de Gaeta Duce S. Nicolai, D. Carolo
Antonio de Rosa Marchione Villarsæ, D.
Gaetano Argento, nunc dignissimo Præsi-
de Sac. Reg. Conf. D. Petro Jacobo Rubino,
tunc Præsidi S. R. C. & D. Comite D. Joseph
Bolagno tunc Locumtenente Reg. Camerae,
& nunc Regente in Supremo Italiæ Consil.
De hoc decreto memores fuimus in nostra
animadvers. 388. à num. 63. ad 69. ubi ple-
nè differuimus de decidendi rationibus.

Ampliat, ut hæc inimicitia præsumatur du-
19 rare usque ad quartum gradum agnatio-
nis, *Tiber. Decian. cit. loc. num. 67. plenè Ba-*
ron. de effect. inimicitia effect. 113. num. 46.
qui *num. 45. firmavit, quod consanguinei*

inimici mei repelluntur à ferendo testimonium, tam si consanguinitas venit ex linea ascendente, quam ex linea transversali, de quo alibi dicam.

Verum aliter statutum est in Regno respectu inimicitiae orientis ex causa litis per *pragm. 15. in §. 10. de suspic. official.* per quam statutum fuit, ut inimicitia oriens ex causa litis sit causa recusationis inter ipsosmet litigatores, nisi lis fuerit magni momenti, taliter quod inducat inimicitiam capitalem, quia tunc transit causa inimicitiae ad proximos, & immediatos successores ab intestato venientes eorundem litigantium, & ad ceteros conjunctos existentes in secundo gradu, sed extenditur usque ad quartum gradum consanguinitatis, & tertium affinitatis, inimicitia, quae oritur ex causis totam familiam laedentibus.

Hac tamen intelligenda crederem in linea collateralis, quia in linea descendenti, & ascendenti suspicio fundata in causa inimicitiae, extenditur usque in infinitum, ex *Reg. Rovit. super pragm. 1. de suspicion. num. 22.* Ratio est, quia in linea descendenti non dantur gradus, sed ordo successionis, ex *text. in §. 1. instit. de nupt. Afflict. de success. feud. in cap. 1. num. 20. fol. mihi 104.* ubi quod adeo in linea descendenti non considerantur gradus, quod si Adam viveret, non reperiret uxorem.

Requiritur tamen, ut inimicitia non sit affectata, tam in personam Judicis, quam in personam testis; quia si causa inimicitiae esset à partibus affectata, & procurata; tanquam in fraudem non obstat, ut per doctrinam *Bart.* & aliorum gravissimorum Authorum *Reg. Rovit. super pragm. 1. de suspicion. num. 25.* cui addimus *Baron. de effectib. minic. effect. 113. num. 11. & 17.* plenè *Imbrian. de repulsa considerat. 4. num. 45.* *Reg. Petri super rit. 284. num. 29.* ubi quod habetur pro affectata recusatio proposita illa manet, qua erat decidenda causa, & ita decusum testatur plenissimè *Farinac. de testib. q. 53. num. 64.* ubi testatur de communi, & ex hac communi traditione rejicitur regula illa, quod inimicitia repellit Judicem, & testem, quamvis inimicitia oriatur ex facto recusantis Judicem, vel repulsantis testem, quia semper hoc intelligitur, nisi inimicitia esset affectata, *Mascard. de probat. conclus. 855. num. 54.* *Decian. lib. 3. cap. 25. num. 16.* respectu Judicis recusationis ultra juris

communis dispositionem, quae videtur freta dispositione *textus in l. 2. §. si mihi ff. si quis cautionibus*, habemus dispositionem *pragm. 19. de suspicion.*, ubi nos plenè in nostris *practicab. observat. 79. per totum.*

Cetera de inimicitia capitali, & illius reconciliatione differenda erunt in sequenti Cap.

S U M M A R I U M.

1 **T**estes de visu deponentes si fuerint repulsi, an sit locus torturae ex depositione ceterorum testimonium deponentium de fama, qui non fuerint repulsi, Refertur casus decisus pro tortura, juxta opinionem Grammatici, n. 2.

3 Testes repulsi non faciunt indicium ad torturam, confitendo de qualitate inquisiti, vel probato quolibet indicio ad rei favorem.

4 Testes deponentes de fama si fuerint repulsi una cum testibus de visu, an sit locus torturae juxta opinionem Grammatici.

5 Repulsa ex capite inimicitiae capitalis totam fidem testimonium prostermit, n. 6.

7 Testes de visu deponentes repulsi ex capite inimicitiae capitalis, nec ad inquirendum indicium faciunt.

8 Testis, qui dicit esse inimicum, conjunctum, vel familiarem partis, an possit per Iudicem rejici ex officio.

9 Et quid si testis ex abrupto, & affectatè, nulla precedente Iudicis interrogatione hoc afferat.

10 Testium qualitas est inquirenda in Tribunali Sanctae Inquisitionis ad hoc, ut inquisitor certificari possit de inimicia testimonium, cum in hoc potissimum consistat reorum defensio, & afferuntur verba Francisci Pegnae, num. 11.

12 Testis, & Iudicis inimicitia, si fuerit reconciliata, an admittantur, & quae sint signa reconciliationis, ibidem.

13 Testis idoneus non erit inimicus in causis criminalibus, non obstante reconciliatione.

14 Inimicitiae reconciliatio inducitur per litteras missivas, & ita decusum offertur per Sac. Conf.

15 Inimicitiae reconciliatio an inducatur ex comparitione coram Iudice inimico. Et quid si post secutam reconciliationem subsequatur nova causa inimicitiae n. 16.

17 Inimicitiae reconciliatio, nedum in testibus, sed in Iudicibus uti suspectis recusatis est metienda juxta mores hominum, per

CAPUT XX.

- pulorum, & nationum, qui plus, & minus sunt rigidi exactiores existimationis.
- 18 Referuntur verba eruditi Germani.
- 19 Testes inimici consanguinei usque ad quartum gradum an admittuntur in testes.
- 20 Testis, vel Iudicis inimicitia quandiu durare presumatur.
- 21 Repulsa non datur in criminibus Majestatis Divinae, vel humanae, in crimine Blasphemiae, in crimine Sodomiae, & in repto in fraganti crimine, n. 22. 23. & 24.
- 22 Repulsa, quando fit ob crimina, non sufficit, quod fiat genericè, sed crimina sunt articulanda, & probanda.
- 23 Repulsam petens tenetur speciem repulse declarare, parte instante. Et quid in petente editionem instrumenti ad finem illud redarguendi de falso, an teneatur declarare in qua parte velit instrumentum de falso redarguere, unum. 27.
- 24 Repulsa an sit concedenda in causis summariissimis; & quid in iudicio summario nova conventionis, satisfactionis, & executionis in bonis alienis.
- 25 Terminus ad impugnandum an sit concedendus in possessorio summarissimo.
- 26 Repulsa an sit concedenda, vel deneganda, quando pars, qua produxit examen, reponeat testium depositionibus infra dies octo à die publicationis.
- 27 Reprobati, & repulsi an possint testes apud iudicem tanquam ab utraque parte approbati; & quid in testibus rogatis, ut interveniant in testamentis.



An existentibus testibus de visu, & illis repulsatis, & superexistentibus aliis testibus de fama non repulsatis, sit locus torturae, vel poenae extraordinariae, & quid existente repulsa ex causa inimicitiae capitalis, & quid inimicitia reconciliata. Et an tacita reconciliatio inducatur per literas missivas, & ex comparitione coram Iudice suspecto; Et quid si post secutam reconciliationem subsequatur nova causa inimicitiae, & de ceteris ad repulsam pertinentibus.

Affirmativam sententiam pro tortura nervosè tuetur *Grammatic. decis. 11. & conf. 32. n. 13. 14. & 15. & conf. 70. n. 10. Marant. in specul. par. 6. nu. 329. art. 2. & secundum Grammatic. opinionem habemus determinationem Collateralis Consilii apud Thor. in Cod. rer. judicatar. cas. 12. à n. 1. ad 9. in qua facti specie reperiebatur quidam inquisitus in Regia Audientia Calabriae Citra de vulnere illato in faciem cujusdam cum deformitate, & cicatrice, & delictum constabat per depositionem unius testis de visu jam repulsati in defensionibus, & per alios de fama, cumque dubitatum extitisset in Regia Audientia de poena, Domini Auditores non fuerunt concordēs in decernendo; nam Commissarius fuit voti pro trirēmibus, alter pro exilio, & tertius pro tortura, factaque relatione D. Proregi ob votorum scissuram, mandavit Collaterale Consilium esse executioni demandandum votum torturae, ut ex actis penes Villanum concordat alia decisio apud eundem Thor. in compend. decis. par. 1. ver. tortura de jure communi fol. 155. & 156.*

Contrariam sententiam amplexus fuit *Forinac. conf. 193. num. 66. tom. 2. ubi testatur de communi, & veriori opinione, & hanc com-*

- 3 munem, & verlorem opinionem probavit *Francisc. Vivius lib. 3. commun. opin. opin. 925. à nu. 7. ad 9.* ubi refellit *Grammatic.*, & dicit testes repulsatos non facere præsumptionem, nec indicium ullum ad torturam, quam sententiam profitetur tutissimam, & sacrosanctissimam, maximè constituto de bona qualitate inquisiti, vel probato quolibet indicio ad rei favorem, non obstante quod concurreret mala fama inquisiti; & proinde monet *nu. 9.* nunquam omittendam esse repulsam testium tamquam speciem defensionis.
- Sustentabilis nihilominus videtur opinio *Grammatici* in simplici repulsa, prout loquitur; non autem in repulsa ex capite inimicitiae, & similiter opinio *Grammatici* non vindicat sibi locum, quando testes de fama deponentes essent similiter repulsati juxta causam per nos traditam eum autoritate *Follerii in observat. ad singul. nostri Genitoris 391. n. 1. & 2.* & plenius in *qu.*
- 4 Ratio cur opinio *Grammatici* non potest præscribere sibi locum in repulsa ex capite inimicitiae capitalis illa est; quia talis repulsa totam fidem testium prostermit, ita quod nullum superesse potest indicium pro tortura juxta tradita per eruditissimum *Crusium de process. indiciorum criminalium par. 4. cap. 30. ad secundum nu. 4. fol. 175.* cujus verba hic subnectenda duximus ad hoc, ut non incidamus in crimen plagiatus ex mutatis Authoris verbis, verba Authoris: *Præterea quanquam testes aliis inepti, & inhabiles, ut minimum indicia delictorum præbent, ut Iudex ad quætionem rigorosam possit descendere per notissima, tanta tamen est inimici inhabilitas, & imbecillitas, ut ne umbra fidei, vel credulitatis inducat, Marfil. conf. 15. n. 6. Cravet. conf. 9. n. 6. Bald. conf. 36. lib. 2. 4. Menoch. de arbitr. quest. lib. 1. qu. 28. n. 5. Bertazol. conf. 8. n. 44. Bursat. conf. 20. lib. 1. binc inimici depositio, nedum indicium suggerit ad inquirendum, Boff. in cit. tract. crimin. de inquisit. n. 52. Farinac. præcit. loc. ibi: amplia 10., in tantum inimicum repelli à testimonio ferendo, ut si pars citata ad videndum examinari testes opponat de inimicitia, offeratque sese in continenti illam probaturum, differtur examen, nec testes recipiuntur, nisi prius fuerit judicatum de inimicitia, quando causa est criminalis.*
- Hanc praxim traditam per *Crusium* superfedendi in receptione testium per prom-
- 6 ptuariam probationem inimicitiae in Regno receptam habemus tantummodo in exceptione capitalis inimicitiae, ut decisum legimus apud *Grammaticum decis. 86.* & apud *Rég. Sanfelix. decis. 174. tom. 2.* quos laudavimus in *observat. ad sing. 391. num.* & plenius diximus *cap. 11. n. 18. v. hac tamen*, quibus nunc addimus, quod testes etiam de visu deponentes de delicto, si fuerint repulsati ex capitalibus inimiciis, nec ad inquirendum indicium faciunt, *Imbrian. de repulsa considerat. 5. n. 17. par. 1.*
- 8 Quam praxim servandam credimus nedum in casu, in quo reus offerat incontinenti se probaturum inimicitiam. Sed etiam si testis in sua depositione diceret se inimicum, conjunctum, vel familiarem partis, quia Judex poterit tales testes repellere, quamvis à parte nihil fuerit oppositum, ut considerat *Vivius decis. 235. n. 14. & 15.*
- Verum in hoc animadvertere oportet, quod si testis ex abrupto, & affectatè, nulla præcedente Judicis, vel adversarii interrogatione inimicum capitalem se profiteatur, vel alia exceptione, vel infamia laborare asserat; hoc casu ejus dicto standum non esset, dum argueretur suspitio, quod velit sub hoc figmento reo morem gerere, & se à testimonio subtrahere juxta singulariter perpensa per *Jul. Cesar. Imbrian. de repulsa considerat. 6. à n. 69. ad 72. par. 1.* ubi quod regulariter credendum omnino est asserenti se infamem; & de inimicitia affectata tam in personam Judicis, quam in personam testis diximus in *qu. præced. versic. Requiritur.*
- Merito igitur inolevit praxis in Tribunali Sanctæ Inquisitionis interrogandi ex officio de inimicitia tam ipsos testes, quam inquisitos, diligenter inquirendo super hoc ut Inquisitor certificari possit de inimicitia testium, ut plenè habetur apud *Farinac. de hæresi qu. 188. §. 6. n. 106.* & de circumstantiis, de quibus rei sunt interrogandi in suis constitutis adeundus est *Tiber. Decian. lib. 5. cap. 35. nu. 10.* ubi subdit rationem, qua praxis subnixa videtur, ibi: *Etiam testium dicta in hoc crimine non pandantur, ideo debet Iudex ex officio inquirere de qualitate testium, quia inquisitus de tali qualitate divinare non potest, ut per Felin. in cap. cum & an 7. de re judic. Boer. decis. 321. n. 4.* Et quod hoc interrogatorium de inimicitia testium sit sæpius inculcandum, & repetendum; cum in hoc potissima reorum defensio consistere videatur,

tur, monet *Francisc. Pegna in praxi inquisit. c. 31. observat. 2. nu. 4. par. 2. post Caren. in tract. de Sanctiss. Inquisit.* cujus verba hic subnectenda duximus: *In hoc tamen foro, in quo potissima, & frequentissima reorum defensio consistere solet in odio, & inimicitia capitali, quam rei opponere consueverunt testibus contra se deponentibus, hoc interrogatorium de odio, & inimicitia capitali, tanquam ad causam maxime pertinens, sæpe repetendum est, & toties testibus inculcandum, quoties reus causam dederit, allegando scilicet odium, & inimicitiam capitalem, & conspirationem contra se initam, & deductam ex causis sufficientibus ad repellendum testes, de quibus in directorio copiose dictum fuit, Speculator tit. de test. §. 6. de interrogat. num. 19. vers. caveat tamen Judex, in directorio inquisit. par. 3. q. 67. comment. 116. ubi recensentur causæ unde oritur inimicitia capitalis.*

Difficultas subingredi potest, quando inimicitia fuerit reconciliata, & reconciliationis novem signa ponuntur per *Viv. decis. 330. ubi num. 3.* habetur, quod reconciliatio inducitur per litteras missivas; verum nulla inducitur reconciliatio ex perfunctoriis reconciliationibus, nempe ex signis generalibus, & dubiis, scilicet salutationibus, visitationibus, & aliis actibus socialibus, quia dicti actus fiunt honestatis causa, ut bene explicat *Farin. conf. 98 lib. 1. nu. 4. & 12.*, quem sequitur *Vermigl. conf. 363. ubi num. 7.* advertit, quod existente inimicitia capitali, requiritur, quod reconciliatio non sit de recenti, sed longo tempore confirmata per lapsum triennii, vel ex aliis circumstantiis arbitrio Judicis perpendendis; accedit *Grasset. de nece prodit. §. 13. à nu. 1. ad 3. fol. 169.* Verum quacunque reconciliatione non obstante, adhuc inimicus reconciliatus non erit idoneus testis in causis criminalibus, ex traditis per *Camill. Borrell. in sum. decision. tit. 15. de testium reprob. n. 316. tom. 2. Baron. de effect. inimicit. effect. 113. n. 89.*

Adeo verum est, quod reconciliatio inducitur per litteras missivas, ut supra diximus, quod ita fuit decisum per S. Conf. sub die 16. Junii 1681. in reculatione proposita per Marchionem Latianæ in personam Reg. D. Trojani Miroballi Ducis Campimellis, & fuit dictum, quod interveniat post reconciliationem subsequutam per litteras missivas cum dicto Regente, non obstante suspitione prius

declarata in personam Reg. Antonii Miroballi Soceri dicti Ducis ex causa inimicitie contractæ cum Principe Schenzani, & Andrea Imperiale, de qua nos in *observat. ad singul. 388. n. . .*

Insuper inducitur tacita reconciliatio ex comparitione coram Iudice suspecto ex capite inimicitie, *Reg. de Pont. conf. 99. nu. 16.*, quia consensus in Iudicem inimicum est vehemens præsumptio reconciliationis cum Iudice, *Reg. Rovit. conf. 19. nu. 4. tom. 1. Consil. de Altimar. in observat. ad consil. 2. ejusdem Reg. Rovit. à nu. 11. ad 14. tom. 3.* ubi subdit, quod tacita reconciliatio, quæ arguitur per consensum in Iudicem, non procedit, quando tacita reconciliatio, prætenderetur inducta per comparitionem procuratoris coram Iudice suspecto, ex *Lancelotto, & Farinac. ab eo laudatis.* Verum in Regno respectu inimicitie contractæ, & reconciliatæ cum principali inimico, & ipso Iudice, adhuc dubitandum crederem, attenta dispositione *pragm. 15. in §. 15. de suspition.*, nam dum per *d. pragm.* fuit sublata reconciliatio expressa cum principalibus; cur asseverandum erit sufficere debere tacitam reconciliationem inductam per comparitionem, & consensum coram Iudice præstitum? ad tradita per *Reg. Rovit. super dict. pragm. 15. n. 20.*

Illud obliviscendum non erit, quod si post secutam reconciliationem subsequatur nova aliqua causa inimicitie, tollitur reconciliatio per causam inimicitie subsequentem, ut ex *Riminald. conf. 724. nu. 33. & Farinac. de testib. qu. 53. nu. 60. & Testay allegat. 7. num. 107.* docet *Baron. de effect. inimicit. effect. 113. nu. 79. & 80. Consil. de Altimar. in observat. ad cit. cons. 2. Reg. Rovit. n. 17. tom. 3.*

Ulterius perpendendum erit in hac reconciliationis materia illud, quod tangit mores inimici reconciliati, & ejus Nationem, quam aliquando interest scire, juxta *text. in l. 31. §. 21. ff. de adilit. edict.*, & juxta monitum *Feltman. de jur. perborrescentie cap. 5. disp. 2. n. 27.* ubi per sequentia notabilia verba loquitur: *Interest & scire nationem, ut loquitur I. C. in l. 31. §. 21. ff. de edilit. edict. quare sicut Merula d. cap. 4. nu. 12. tradit quod Italis, & Siculis id linguere debeamus solis; posse eum rejici ut suspectum, cum quo inimicitie reconciliatio intervenerit, ita, & hoc ad eas gentes, populosque relegemus, qui molestissimi civilitatis morum sunt exactores, & existimationi sue nimis care pretium statuant,*

tuum, dissimulare autem nolo, quod etsi posteaquam reconciliatio intervenit, horrere non desinas, & nihil nisi simulationem deprehendas in eo homine, eum ejerare possis, cum inter mortales longa sit differentia, & ingenii, & institutionis, argum. l. 31. l. 1. ff. de solution. de quo superior cognoscetur, argum. l. 1. ff. de jur. delib. qui advertet non tantum ad ejus mores, sed examinabit, an reconciliatio novè sit facta necne, Farin. in fragm. crimin. par. 2. vers. Iudex n. 866.

Postremò animadvertere oportet, quod nēdum principales inimici repelluntur à fērendo testimonium contra suos inimicos, sed etiam illorum consanguinei, qui sunt de sanguine inimicorum usque ad quartum gradum inclusivè, per doctrinam Baldi relata per Contrad. de officio Prætoris singulariter docet ex Regnicolis Novar. in forens. qu. 134. n. 7. par. 1. videndus est Reg. de Martinis in observat. ad Reverter. decis. 456. à n. 10. ad 15. loquens in materia recusationis. Et quod testibus de agnatione offensi credendum non sit contra offendentem, plenissimè Giurb. cons. crimin. 37. n. 33.

Et quando inimicitia præsumatur durare usque ad quartum gradum, vel extendatur usque ad infinitum diximus in qu. 19. nu. 20. vers. hac tamen.

Consentaneum est hīc recensere causas, in quibus testium repulsa non admittitur tūm in criminalibus, tūm in civilibus causis.

Primus casus est in criminibus Majestatis divinæ, vel humanæ, in quibus testium reprobationi locus non datur, ut in c. fidei, & c. accusatus de hæret. in 6. & in l. famosi, & in l. questionum 6., & in l. de minore ff. de quest. ubi communiter DD., plenè Imbrian. de repulsa considerat. 3. à nu. 40. ad seqq., ubi limitat in repulsa ex capitali inimicitia, quæ denegari non debet. Sed hæc conclusio intelligenda est juxta tradita per Crusium de indicis delictor. par. 1. cap. 73. à n. 10. ad 13. ubi quod testes inhabiles admittuntur. in istis criminibus non ad plenam probationem, sed ad indicia tantum.

Secundus est casus in crimine blasphemix, in quo non admittitur repulsa, nisi ex capite inimicitix capitalis, Anna singul. 67. Grammat. consil. crimin. 15. num. 12. Muscatell. prax. crimin. in rubric. de blasphemant. num. 6.

Tertius casus in crimine Sodomix, in quo repulsa non habetur in consideratione, propter

23 in adulterio, & in cæteris similibus delictis, quæ occultè committi solent, Reg. Capyc. Latr. decis. 163. à n. 53. ad 62. tom. 2.

Quartus est casus in reperto in fraganti crimine, cui cum nulla competat defensio, neque repulsa concedenda erit, Imbrian. de repulsa considerat. 3. nu. 58. 59. 60. & 61.

Illud animadvertere oportet, quod quando repulsa testium fit ob crimina, non sufficit, 25 quod fiat genericè, sed opus est, ut articuletur, & in specie probetur crimen, Boer. decis. 321. n. 2. Novar. quest. forens. lib. 1. c. 4. nu. 9. in fine. Hinc praxis recepta se habet, quod petens repulsam cogitur speciem repulsæ declarare ad partis instantiam, ex eodem Novar. & Gallup. & cæteris à nobis laudatis in singular. 391. n. 12. bis decisum demonstrat Reg. Petra in commentar super Rit. 285. nu. 8. tom. 4.

Restringitur conclusio in petente editionem instrumenti ad finem illud redarguendi de falso, qui compellendus non est ad declarandum in qua parte velit redarguere de falso, juxta communem DD. sententiam, de qua post Alexand. Trentacinq. lib. 2. variar. tit. de fid. instrum. resolut. 9. nu. 3. testatur Parex. de instrument. edition. tit. 7. resol. 8. n. 56. par. 2.

In civilibus causis non erit locus repulsæ in sequentibus casibus.

Primus casus est in possessorio summariissimo ex DD. quos laudavimus in nostra animad- 28 versione ad singul. 345. a num. 9. ad 11., ubi habentur limitationes, & cæteras adducit Reg. Marchio VillæRoxæ in civili decret. prax. c. 6. dist. 2. nu. 38. & 39., ubi concurret cum supradicta conclusione in possessorio summariissimo, non autem in judiciis summariis, in quibus decernitur, quod Capiatur summaria informatio, prout fieri est consuetum in judicio novæ conventionis, satisfactionis, & esse exequutum in bonis alienis; accedit Consil. de Altim. quem comperimus post hæc nostra scripta, sed non impressa in tract. de nullit. contract. to. 6. r. ubric. 2. & 3. nu. 711. vers. in judicio fol. 380., ubi quod in tali judicio summariissimo, neque terminus ad impugnandum concedi potest, 29 & laudat Pragm. 4. in §. 25. de dilation., sed Pragm. hoc non dicit, sed dicit terminum repulsæ esse concedendum; igitur si concedendus est terminus repulsæ, concedendus erit quoque, parte petente, terminus ad impugnandum, juxta principia practicæ per nos

nos tradita in *observat. ad singul.* 347. n. 9. & 10. & in *observat. ad Gallup. ad p. 2. c. 18.* n. 7. & 8. ubi tradidimus optimam cautelam ad tollendum terminum ad impugnandum, quando fuit petita repulsa; nempe instandi, quod terminus super petita repulsa cutrat etiam ad impugnandum, ex *Capycio*, & *Reg. Rovit.* in locis citatis.

Secundus casus, in quo repulsa denegatur, quando pars, quæ produxit examen testium, renunciat testium depositionibus infra dies octo, computandos à die publicationis, juxta praxim, de qua testatur *Imbrian. de repuls. confid.* 2. n. 13. & 24. quam praxim nos quoque servatam vidimus per *Collat. Consil.* in causâ inter Venerabile Monasterium Cassinense, & Principem Mugnani.

Tertius casus est in testibus apodixariis, qui reprobari non possunt, quia censentur ab utraque parte approbati, ut post *Farinac. de testibus qu. 62. n. 116.* advertit *Reg. Rovit. decis.* 88. nu. 1. Sed an hoc procedat in omni actu, in quo testes sunt vocati, & rogati à partibus, ut intersint, & signanter in testamentis, videndus est *Gaspar Manzii in tract. de testament. valid. vel invalid. tit. 5. de testib. testamentar. qu. 2.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estibus affirmantibus magis est credendum, quam negantibus, quamvis affirmans esset unus, & negantes essent mille, de ratione, ibidem, & de ratione num. 2.
- 3 Testibus duobus deponentibus de sana mente plus creditur, quam mille deponentibus de dementia. Et quid in testibus deponentibus de ebrietate, ibidem.
- 4 Testibus duobus deponentibus de metu plus creditur, quam centum deponentibus de libera voluntate.
- 5 Testibus deponentibus super negativa facti prægnantis, quæ affirmativam includit, creditur perinde quasi deposuissent sub simplici affirmativa cadente in sensu visus. Et quæ sunt exempla huius negativæ prægnantis, quæ æquipollet affirmativæ, afferuntur exempla ex *Consil. Carlevalio*, cujus verba transcribuntur, ibid.
- 6 Testes deponentes ad rei defensionem super negativa coarctata de loco, & tempore probant quam negativam probatur fuisse moribus receptam etiam temporibus Romanorum.

ex Anton. de Matthæis, n. 7.

- 8 Testibus deponentibus super negativa non coarctata, sed generali, & vaga non creditur tanquam de falso suspectis.
- 9 Testes super negativa non admittuntur, quando delictum esset plene probatum.
- 10 Testes super coarctata an recipiantur, si non constituentur in carceribus.
- 11 Articuli non recipiuntur, nisi fuerint fisco ostensi.
- 12 Testes an admittantur in defensionibus in causa appellationis super negativa, seu affirmativa includente negativam.
- 13 Testibus ad defensionem deponentibus, an aliqua fides sit adhibenda.
- 14 Testes deponentes in civilibus super negativa, sed non coarctata de loco, & tempore, nempe si deponant de pastu animalium absque solutione fidei an probent.
- 15 Testes deponentes contra instrumentum, an deponere debeant per coarctatam loci, & debeant esse omni exceptione majores.

C A P U T XXI.

De testibus deponentibus super affirmativa; & an, & quando magis credatur testibus affirmantibus, quam negantibus, & quid si negativa esset prægnans, includens affirmativam, vel coarctatam de loco, & tempore; & quid in testibus deponentibus ad defensionem, vel in deponentibus de pastu animalium absque solutione fidei.

Communis est regula, quod magis credatur testibus affirmantibus, quam negantibus; itaut plus credatur uni, vel duobus testibus affirmantibus, quam mille negantibus, juxta text. cum glos. ordinaria in l. diem proferre §. si plures, in verb. consenserunt ff. de recept. arbitr. Bartol. Bald. & Angel. in l. hæredes palam in princip. ff. de testament. Iacob. de S. Georg. in l. ob carmen, §. fin. 7. vers. & ideo melius, ff. de testib. Arctin.

in cap. in nostra num. 18. & num. 21. vers. sed, Bald. & ibi etiam Felin. num. 5. juncto na. 8. extra eod. Nell. in tract. de testib. num. 200. & 211. vers. negativa æquè creditur, Soc. reg. 426. in princip. Bald. conf. 101. num. 3. in fine lib. 5. Alex. conf. 148. Excellentissime Domine, col. 1. num. 2. lib. 2. Aym. conf. 226. nu. 11. vers. secundo respondeo, Roland. conf. 93. num. 1. lib. 4. Bertazz. conf. 273. num. 19. & 36. & conf. 348. num. 3. & num. 119. Claud. ad eundem Bertazz. conf. 497. litera C. in fin. ubi alios refert concordantes. Boss. in tit. de defens. reor. num. 31. Corrad. in pract. rubr. personas test. aggred. in princ. num. 5. fol. 74. col. 2. vers. dic. etiam convenire videtur, Missing. observat. 38. vers. præferunt tamen, cent. 4. Montic. in repet. test. rub. affirmantes negantibus col. 1. vers. fin. & seqq. ubi alios refert concordantes. Rota divers. decis. 355. n. 2. p. 1. & dec. 619. n. 9. lib. 3. par. 3. Mascard. de probat. lib. 1. foncl. 10. n. 1. & seqq. & lib. 3. concl. 1374. n. 6. Hector Emil. in tract. de testib. verb. testis affirmans, vel negans, n. 1. & 2. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 36. n. 12.

Ratio, quæ assignatur ad hanc sententiam comprobendam illa est; quia negativa non cadit sub sensu, sicut affirmativa, & sic testis deponens de negativa, quæ non cadit sub sensu corporeo nihil probat tamquam removens sensum ab actu.

Hinc fit, quod testibus duobus deponentibus de sana mente plus creditur, quam mille deponentibus de dementia, Boer. decis. 23. num. 72. & 93. Gizzarell. decis. 79. num. 10. Andreol. controuv. 223. Reg. de Marin. lib. 2. cap. 225. nu. 5. ubi de communi num. 3. Anton. de Matthæis de probat. cap. 5. n. 36. & 37.

4 ubi quod testibus deponentibus de ebrietate non creditur, & plus creditur duobus, qui testantur de metu. quam centum deponentibus de libera voluntate; nam depositio de metu cadit sub sensu corporis, sed depositio de libera voluntate vix cadit in sensum corporis, & non nisi ex indiciis probari potest.

Declaranda tamen venit regula principalis conclusionis, ut intelligenda veniat de simplici negativa, non autem de negativa facti prægnantis, quæ affirmativam includit, & negativam implicitam probat, itaut talibus testibus deponentibus super dicta negativa creditur perinde quasi deposuissent sub simplici diffinitiva cadente in sensum testis, juxta exempla adducta per Prosper. Farin.

nac. de testib. qu. 65. à num. 215. ubi tradit exemplum illud in teste deponente, quod Titius possedit per annum, nam ex hac Titii possessione probatur negativa, quod Sejus non possedit, juxta regulam, quod duo infolidum possidere non possunt. Et quia quamplurima alia exempla satis clariora hujus negativæ qualitatis prægnantis, quæ æquivaleret affirmativæ, suppeditat doctissimus Conf. Carleval. de judiciis tit. 2. disp. 3. num. 38. tom. 2. ideo ejus propria verba hic typis vulgare placuit: *Quemadmodum idem affirmare, quem vivere: quid negare, esse mortuum; & qui negat quem esse mortuum, affirmat esse vivum, qui negat quem esse divitem, affirmat esse pauperem: qui negat esse mente sanum, affirmat esse mente captum, qui negat esse mente captum, affirmat esse mentis compotem. Hujusmodi autem negativa qualitatis jure vocatur negativa prægnans, utpotè intra se includens affirmativam. Ita docuit Innoc. in cap. super hoc 4. n. 7. in fine de renunciat. Speculator. lib. 2. de probat. §. 1. n. 3. Hostiens. in summa tit. de probat. num. 2. vers. negativa vero facti prægnans. Marian. Soccin. in c. super bis 16. nu. 105. de accusat. Cynus in l. actor 23. n. 3. Bald. n. 12. & 15. & Salicet. nu. 10. & 15. Cod. de probat. Idem Bald. in cap. tertio loco 5. num. 9. de probat. Romanus in l. in illa stipulatione 8. nu. 24. ff. de verbor. obligat. Rebuff. in repet. glossæ in cap. cum Ecclesia Sutrina, de causa posses. & proprietat. sub tit. explicatio glossæ verbi vocem ex num. 37. latè, & propriè nu. 45. Antonius de Arena de positionib. in præfat. num. 35. Herculanus de negativa probanda num. 10. & num. 157. cum seqq. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 36. ex num. 19. & cap. 43. ex num. 1. Cevallos dict. qu. 900. ex num. 135. ad 140. Illa verò communis DD. doctrina post gloss. in l. diem proferre §. si plures verb. consenserit ff. de recept. arbitr. magis credi duobus testibus affirmantibus, quam mille negantibus, non est intelligenda de hac negativa qualitatis prægnantis, quæ affirmativam includit, sed de negativa facti simplici, & indeterminata, quam dicunt communiter Doctores probari non posse, ut eleganter admonuit Pacian. de cap. 36. num. 11. vers. de hac eadem negativa. Anton. Gabriel. lib. 1. commun. tit. de testib. concl. 4. nu. 6. Nam cum negativa qualitas prægnans, de qua agimus, æquivalet affirmativæ, juxta traditionem Doctorum superius allegatorum, idem*

*idem de illa dicendum est, quod de affirmati-
va dicitur.*

Declaratur secundo ex limitatione illative de-
scendente ex præcedenti limitatione, non
6 procedere regulam, quando testes depo-
nentes super negativa deponerent ad favo-
rem rei coarctando locum, & tempus; si-
quidem eo ipso, quod testis affirmat, quod
Sempronius illo tempore, & illa hora com-
missi delicti, erat in uno loco tantum distan-
ti ab alio, quod non potuerit, nisi miraculose
esse in alio, ubi dicitur crimen patratum,
de necessitate etiam negat delictum, & pro-
bat, quod non potuit adesse in dicto loco,
nam hoc casu oblique probatur negativa,
argumento ex affirmatione ducto, ut magi-
7 straliter advertit *Ante Matih. de criminib.
ad lib. 48. ff. tit. 15. de probat. c. 7. de pro-
bat. innocentie n. 1.* ubi habetur hanc ne-
gativam fuisse in usu etiam temporibus
Romanorum. Verba Authoris sunt: *E-
xempl. grat. Kalendis Martii Romæ fecisse
cadem arguor, produco testes, qui me eo die
widerunt Athenis, nemo dubitabit, non po-
tuisse me eo die, Romæ cadem facere, quo die
fui Athenis. Ita Roscius filius, cum dicere-
tur occidisse patrem, defensio est à Cicerone
hoc argumentis: A cava rediens occisus est ad
balneas Palatinas pater: Ruri fuit filius:
igitur filius non occidit patrem. Alcibiades
accusabatur, quod visus esset noctu everti-
re statuas, probavit ille; noctem eam il-
lumem fuisse, eo ipso probavit, visum se non
esse ab adversariis testibus.*

Secus dicendum erit, si negativa non esset
coarctata, sed esset generalis, & vaga, & de
8 sui natura inverisimilis, & improbabilis, quia
tunc cum non credatur testibus super ea
deponentibus tamquam de falso suspectis,
ut probat *D. Hieronymus Basilico decis. 19.
num. 31.* ubi quod Judex potest ex officio
reicere testes venientes ad deponendum su-
per tali negativa.

Nec similiter admittitur negativa, quando de-
lictum est plenè probatum, ut ex *Pugnat.
9 in Pragm. 4. num. 144. de falsis, Danza de
pugna Doctor tom. 3. tit. de negativa cap. uni-
co num. 39. Thor. in Cod. rer. judicat. cas. 11.
nu. 3.* Verum advertendum est, quod *Dan-
za in cit. loco* respondet ad doctrinam *Pu-
gnatarii*, & illam intelligit in negativa im-
plicita facti, non autem in negativa coar-
ctata loco, & tempore.

Hinc fit, quod in multis Regionibus usus in-

valuit non recipere testes ad defensionem de-
10 ponentes super coarctata, nisi illis constitu-
tis in carceribus ob timorem falsitatis, quem-
admodum servari in Cathalonia proficitur
Reg. Cortiada decis. 21. num. 131. & in Statu
Mediolani examinantur in præsentia Fisci,
& postea dimittuntur sub fidejussione, vel
mandato de se præsentando, *Conciol. resolut.
crimin. v. negativa num. 7. latè Calderò dec.
8. à num. 8. cum seq.*

Et in Regno nostro articuli super defensionibus
non recipiuntur, nisi fuerint prius Fi-
11 sco ostensi, *Pragm. 39. in §. 7. de offic. Ma-
gistr. Iustitiar. Rocc. de officiis in §. 14. de mo-
do procedendi in delict. contrabandor. num.
70. & 71.* & per *Pragm. 44. in §. 3.* statuitur,
quod quando inquisiti non allegaverunt
negativam, seu affirmativam includentem
12 negativam in defensionibus factis in Ma-
gna Cur. Vic. non possunt audiri in causa
appellationis super dicta negativa, nisi cum
maxima discussione.

Ex quibus usus invaluit, quod testibus ad de-
fensionem deponentibus nulla adhibetur fides,
13 juxta illud, quod scriptum reliquit *De-
cart. decis. Sardinie 75. num. 9. & Raymald.
observat. crimin. in observat. ad cap. 34. num.
100. tom. 3.* & rationem assignat. *Reg. D. An-
tonius de Gaeta*, qui fuit tamdiu versatus in
rebus criminalibus, & tamquam magni no-
minis Advocatus, & tamquam Fisci Patro-
nus, & Judex Aulae Præfectus Tribunalis
M. C. V. in *Discurs. super reformat. Bullæ
Gregorianæ impresso sub nomine Onantii
Atega fol. 50. & 51.* sub tenore sequentium
verborum: *Come giornalmente lo vediamo
ne' Tribunali nostri medesimi quando depon-
gono i testimonii negl' articoli delle difese d'un
reo. sopra de' quali giurano con molta fran-
chezza, non per altro, se non perche come te-
stimonii à difesa, à quali non si dà troppo
fede, non hanno molto timore d'esser puniti.*

In civilibus quoque testes deponentes de ne-
gativa, sed non coarctata loco, & tempore,
14 nullam probationem faciunt, tamquam su-
specti de falso, nempe si deponant de im-
missione, & pastu animalium absque solu-
tione fidæ, cum fida ipsa potuisset solvi te-
stibus absentibus, *Reg. Rovit. conf. 30. nu. 5.
tom. 2. Conf. Altimar, ad conf. Rovit. 77. num.
10. tom. 3.*

Similiter testes deponentes contra instrumen-
tum, debent deponere nedum per coarcta-
15 tionem loci, & temporis, sed debent esse
omni

omni exceptione majores, ex glos. in l. optimam, Cod. de contrab. & committ. stipul. latè Alex. Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. 12. de probat. à nu. 8. ad seqq. qui tamen limitat n. 10. quando testes essent plures, quàm duo.

S U M M A R I U M

- 1 **T**estis falsus in uno capite an reddatur falsus in omnibus capitibus.
- 2 Processus fabricatus contra reum, si redarguatur de falsitate super uno capite an resultet falsitas totius processus. Referuntur decisiones S. R. C. ex Gizzarello, & Novario, quorum verba transcribuntur, n. 3.
- 4 Et quid si aliqui testes fuerint examinati à solo Notario, & alii testes examinati à Notario, & Judice, an ex falsitate testium examinatorum à solo Notario redarguatur falsitas testium examinatorum, & receptorum à Notario, & Judice, resolvitur questio cum distinctione tradita per Raynald. cujus verba inseruntur num. 5.
- 6 Testium omnium subornatio an presumatur apparente de subornatione aliquorum testium.
- 7 Et quid quando falsitas versaretur in accessoriis, & non in substantialibus, distinguit Author cum Reg. Capic. latro.
- 8 Testis depositio an possit scindi.
- 9 Falsitas scripturae, sive instrumenti in aliqua parte an reddat instrumentum falsum in totum, resolvitur questio cum Fachineo, cujus verba typis mandantur n. 10.
- 11 Processus fabricatus virtute rescriptorum, & literarum Apostolicarum continentium vitium subreptionis, an corruat.
- 12 Processus, & informatio fabricata contra officialem, & alias personas virtute capitum, & libellorum porrectorum per Syndicos, & Electos Universitatis, non congregata prius Universitate in publico concilio, servata forma Regiæ Pragmat. an nullus reddatur. Referuntur decisiones num. 13.
- 14 Nullitas actus resultat ipso jure ob formam non servatam.
- 15 Nullitas actus non sanatur per confirmationem actus post nullitatem incursum.
- 16 Querela, denunciations, & libelli accusationis, an debeant subscribi ab accusatore, vel admittantur absque subscriptione, & tacito nomine denunciantis in criminibus contrabannorum, refertur observantia ex verbis Consil. Rocco num. 17.

C A P U T XXII.

Testis falsus in uno capite, an reddatur falsus in omnibus capitibus, & quid in processu fabricato sub unica commissione à Prorege data, quæ redarguitur de falsitate in parte, & partibus, & an irritus reddatur processus fabricatus ex capitibus porrectis per Universitatem ipsa non congregata in publico concilio servata forma Regiæ Pragmaticæ; Referuntur decisiones S. R. C. pro questionis resolutione.

- 1 **C**ommunis est Scribentium Schola falsum in uno, dici falsum in omnibus, & qui in parte est falsus, in totum creditur falsus, communiter DD. in l. si eo falsis C. de transact. & ex Felin. in c. fraternitatis de heretic. plenè Giurb. conf. 91. n. 25. plenissime Prat. discept. forens. cap. 40. num. 18. tom. 3. & in resp. crim. cap. 3. num. 51. Mastrill. decis. 295. num. 43. Vermigliol. conf. 74. num. 25. Caball. resol. 287. num. 33. plenissime Bassico decis. 35. num. 22. & in processu fabricato sub unica commissione Proregis supposita falsitate partis, vel unius capitæ resultare falsitatem totius, firmat Consil. Gizzarell. decis. 86. ratione negotii individui, ut diximus supra in crimine de falsa moneta num. 46. & 47. accedit Novar. in præludiis de gravaminib. vassallor. grav. 9. nu. 9. & 10. cujus verba hic transcribere oportet pro illis, quibus libros aperire pigebit: *Ut in simili, quando processus per Iudicem reperitur falsus in uno, debet judicari falsus in reliquis, quod sepius judicavit, & passim judicat S. R. C. Gizzarell. dec. 86. lib. 2. annuens pariter attestations in aliquo repertas in omnibus censeri falsas, imò quod ex productione testium falsorum in causa etiam, quod alii essent legitimi, totus processus impeditur propter illos falsos, affirmat idem nu. 16.*

ex

ecce theorica Bald. in l. 1. num. 3. C. de quest. sciendum quam scio fuisse decisum per Magnam Curiam Vicarie in anno 1632. referente D. Iudice de la Ratha in causa Mattheie Vadiolia cum Beatrice de Mansis apud Bancam Pulsoni Actorum Magistri.

Contendit in contrarium Raynald. observ. criminal. cap. 18. §. 7. usque ad §. 13. num. 153. ubi sub tenore sequentium verborum declarat decisionem Gizzarelli. Et mihi non placet, si sic indistincte sumatur conclusio, quod processus in una parte falsus sit reputandus falsus in totum, ita ut debeas comburi, ut comburendum firmat Gizzarell. d. dec. 86. nam debet considerari qualitas testium, qui deposuerunt, & debet considerari qualitas eorum, qui confecerunt, & compilaverunt processum, & depositiones testium receperunt, nam si testes, qui remanent pro scriptura sint bonæ conditionis, existimationis, & famæ, certe non bene inferitur ex falsitate aliorum testium ad falsitatem istorum, nisi aliquid aliud concurrat ad hoc demonstrandum, ut dixi supra. Quo vero ad eos, qui processum confecerunt, si aliqui testes sint examinati à solo Notario, & alii testes sint examinati à Notario, & Iudice, certe non potest inferri ad falsitatem testium examinatorum, & receptorum à Notario, & Iudice, si testes examinati à solo Notario, dicunt, non deposuisse ea, quæ reperiuntur scripta, vel dicant nullatenus deposuisse, quia non debet ex hoc inferri, quod etiam Iudex commiserit falsitatem, quando testes ab ipso examinati permanent in eorum dicto: insuper non video, quare isti testes non probent ex eo, quod testes examinati à solo Notario dicant non deposuisse, siquidem non militat eadem ratio in isto casu, quæ militat in casu, quo omnes fuissent examinati ab una, eademque persona, & ratio differentia est, quia qui deficit in uno, censetur defecisse in omnibus, semel malus, semper censetur malus in eodem genere mali, vulgatis iuribus, & dicere contrarium esset prorsus iniquum, quia ex mala presumptione, quæ resultaret contra Notarium inferretur suspicio etiam contra Iudicem, quod non est ullatenus dicendum: & si bene ponderentur dicta per Gizzarell. d. dec. 86. apparebit ipsum loqui in casu, quo processus fuit fabricatus sub unica commissione, & ab uno Iudice, ut videre est ibidem num. 11 & 13.

Aliter sentire videtur idem Auzer in Addi-

tionib. ad dict. cap. 18. §. 7. num. 53. supplet. 4. num. 1. 2. & 3. fol. mibi 182. ubi concludit, quod apparente de subornatione aliquorum testium, omnes censeantur subornati, nam eo ipso quod constat, quod pars aliquos subornaverit, præsumitur, quod eodem modo se gesserit cum reliquis testibus, verum videnda sunt, quæ dixi in quest. de testium subornatione.

Sed ego distinguendum cenfeo cum Reg. Capic. latro. decis. 173. num. 38. & 39. tom. 2. ubi quod principalis conclusio præscribit sibi locum, quando falsitas versaretur in substantialibus, secus in accessoriis, sed quod etiam si falsitas sit in circumstantiis, fiat locus traditæ conclusioni, semper quod falsitas tangit negotium principale, dixit Basilic. decis. 35. num. 22. in fine.

Ex quibus principiis descendit, quod testis depositio non potest scindi cum sit individua ratione iuramenti, & per consequens debet tota approbari, vel tota improbari, Zuffius de legitimat. process. qu. 189. num. 8. Vermigl. cons. 25. num. 61. Conf. Hodierna ad Surd. decis. 16. nu. 2. ubi dicit Surd. opinionem non esse tutam, cæteros allegat Conciol. resolut. criminal. verb. testes quoad dicta resolut. 7. num. 1 & 2. de communi testatur Reg. Merlin. centur. 2. cap. 15. n. 36.

Aliter resolvendum videtur in scripturis, seu instrumentis, quorum falsitas pro parte red- dit instrumentum falsum in totum, etiam quando capita sunt separabilia, vel falsitas versatur circa substantialia, & non circa accessoria, ut affirmare videtur Ant. Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 16. definit. 29. de fide instrum. cum totius instrumenti fides una, & individua sit, adeo quod utile per inutile vitietur, Parex. de instrum. ad dict. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 25. sed in contrarium pugnat Fachin. contrav. jur. lib. 9. cap. 79. sub his verbis: Alii igitur voluerunt instrumentum in aliqua parte falsum non tamen falsum in aliis partibus præsumi. Aretin. in d. l. si ex falsis, C. de transact. & multi alii allegati à Menoch. & Gabrielio. Istis ego planè assentior, nisi v. g. talis sit falsitas in una parte, quæ per se totam fidem instrumento adimat, ut puta si scriptum sit, actum fuisse in uno loco, cum alio in loco fuerit actum. Sic enim totum falsum apparet. Movet me illa ratio, quia non est hoc iure cautum, nec satis juris rationi consonum, & quod in una parte cautum nullum, & vitiosum est, in alia parte quoque vitiosum

siosum esse praesumatur. Delicta non sunt praesumenda. Dolus non est praesumendus, sed potius error. Et non si in una parte dolus est, idcirco sequitur etiam alia in parte adhibitus censeri; Invari potest hoc argumentum ecc. l. jubemus. C. de testament. illis verbis. Quod si non fuerit observatum, & nomen heredis, vel heredum non fuerit manu testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minime patimur, vel in totum, si tota heredum nomina fuerint praetermissa, vel in ejus heredis institutionem, cujus nomen neque lingua, neque manus testatoris significavit. Pertinet autem hoc ad rem nostram, quia inferius dicit Imperator (scripturis, tabellionibus, & iis, qui conficienda instrumenta procurant, quod si aliter facere ausi fuerint, poenam falsitatis non evitabunt quasi dolores, in tam necessaria causa versatur). Sic discimus testamentum vitari quoad heredis institutionem, cetera firma manere, Aut. praeterea, Cod. de lib. praeterit. Et generaliter (vide utile per inutile non vitari) l. 1. §. sed si mihi, ff. de verbor. obligat. Hucusque Facchineus. Comprobat Anton. Morend. contro. lib. 5. cap. 50. sed conclusionem satis aperte declarat D. Christophor. Crespi de Valdaur. observat. par. 1. observat. 22. qu. 3. a num. 13. ad 16. ut quoties instrumentum redarguitur suspectum de falsitate in parte ex praesumptiva probatione non inferitur ad suspicionem totius instrumenti; quia necessarium foret, ut plenè, & non praesumptivè constaret de falsitate partis, ad hoc ut inferri possit ad falsitatem totius, ex Farinac. de falsitate, & simulat. qu. 152. n. 34.

Restat exquirendum, an valeat processus fabricatus virtute rescriptorum, vel litterarum Apostolicarum subrepticiarum, videndus est Fagnan. in cap. ad audientiam il. 2. de rescriptis a num. 28. cum seq. ubi tradit distinctionem inter litteras beneficiale gratiosas, & litteras contentiosas ad lites; & in litteris contentiosis, resolvit valere parte non opponente, quia non vitatur ipso jure rescriptum, si non fuerit de subreptione oppositum; sed nullum adesse discrimen circa hanc nullitatem inter rescriptum gratiae, & iustitiae, dixit Gonzal. in cap. super litteris de rescript. num. 8. lib. 1. decretal. accedit videndus Alexand. Trentacinq. variar. resolut. 5. de rescript. & privileg.

Major potest insurgere difficultas in Regno in

12 terminis Pragmat. 3. in §. 5. de procurat. prohibentis Sindicis, & aliis Officialibus Universitatum porrigere memorialia, seu libellos continentes capita criminum contra officiales, sive alias personas, non congregata prius Universitate in publico Concilio more solito, & precedente conclusione cum distinctione capitum, nam dicta forma non servata, informationes irritae redduntur, & informationes nullas fuisse declaratas ob formam Reg. Pragm. non servatam decisum comperimus in causa informationis captae contra D. Didacum de Lux, & contra Alphonsum Pardo, contra quem quamvis 13 fuisset per M. C. V. processum ad defensiones intus carceres per S. C. fuit decisum, licentiarum salvis juribus Fisco, & partibus legitima capta informatione, referente D. Judice D. Michaeli Chiaves in Aula Regii Consilarii Carleval sub die 7. Maji 1641. & alias in causa U. J. D. D. Francisci de Colutiis condemnati ad relegandum per M. C. V. fuit per S. C. determinatum, quod ex carceretur salvis juribus fisco, & partibus relictis agendi, sub die 9. Julii 1637. ad relationem Regii Consiliar. Vargas sub patrocinio doctissimi illius temporis Advocati rerum criminalium Augustini Molli.

Ratio est, nam quoties ordo, & modus a statuto datus non fuit servatus, nullus est processus ipso jure. Cyriac. contr. 457. n. 2. vers. siquidem tom. 3. quod in terminis firmavit in causa Principis Casalensis majoris Conf. Prat. in respons. fiscal. 29. & Tbor. in Codic. rer. judicat. alleg. 2. par. 1.

Nec validatur processus, si post informationem captam Universitas faciat conclusionem ad 15 formam Reg. Pragm. quia confirmatio actus nulli non relevat, Reg. de Ponte de potest. Proreg. in tit. de divers. provis. §. 1. de decret. Collat. Conf. a num. 20. cum aliis allegatis per Danzam de pugna Doctor. tom. 1. in tit. de privileg. Baron. cap. 3. num. 5. & 6. & haberet vim novi actus, qui operaretur ex nunc, non autem ex tunc, Card. de Luca de jure patronat. disc. 43. num. 12.

Limitatur principalis conclusio innixa in Prag. 3. de Procurat. in causis contrabannorum, in 16 quibus criminibus speciale est admittere accusationes, tacto nomine accusatoris, non obstante dispositione dictae Pragmat. si credimus Consil. Rocco, qui per spatium undecim annorum praefuit uti generalis Commissarius in Regia Juncta Contrabannorum,

Tractatus Criminalis Analyticus. 79

norum, quemadmodum testatur in tractat. de offic. in tit. de modo procedendi in causis contrabannorum §. 14. a nu. 3., ubi ita in terminis dictæ Pragmaticæ ratiocinatur:

- 17 Sed talis dispositio nec quicquam offendit huiusmodi speciale, ne dum quia dicta Pragmatica accusationem, vel denunciationem prædictam sollemnitate carentem non irritat, sed tantum penam contra producentem irrogat; verum etiam quia interest Fisco innotescere contrabanna, quæ in Regno committuntur, & dum frequenter perpetrantur à Baronibus, reliquisque Proceribus, ac Personis locupletibus, metum, & timorem incutientibus, talis qualis accusatio, seu denunciatio satis est, & communis praxis illam non negligit; & quandoque voce, & non in scriptis denunciationem admittit, ut quotidie observamus, & de jure testatur Maufson. de contraban. q. 16. n. 32.

S U M M A R I U M.

- 1 **T** Estibus occultatis, vel impeditis, nè examinentur, vel repetantur, an insurgat præsumptio de delicto contra impediendum, vel occultantem.
- 2 Testes subtrahens nè examinentur videtur tacite confessus de crimine.
- 3 Testes an haberi possint pro repetitis prævio decreto, si latitaverint post monitionem factam, ut veniant ad se repetendum. Refertur praxis M. C. V. cum rebus judicatis, num. 4.
- 5 Citandus an babeatur pro citato, quando familiares impediunt nè citatio perveniat ad notitiam citati.
- 6 Examen factum sine citatione partis an babeatur pro valido, quando pars recusavit citari, vel fecit carcerare, vel alia injuria affecerit cursorem.
- 7 Possessio an habeatur pro capta si adversarius impedit possessionem capiendam. Et quomodo in hoc casu possessio sit capienda, n. 8.
- 9 Procurator quamvis domi citari non possit, sed personaliter si sit in hac Civitate, tamen si latitavit, & habita relatione, quod non reperitur citatus principalis, vel notificatur domi. Et quid in casibus in quibus principales essent de persona citandi, n. 10.
- 11 Scripturæ, & instrumenta minus sollemnia an probent si adversarius impedit nè scripturæ extrahantur à schedis, vel Archivis.
- 12 Processu criminali occultato opera adver-

sarii post expeditionem citationum ad informandum, & ad capitula quid servandum in praxi.

- 13 Processus informativus subtrahus cujus opera præsumatur subtractio.
- 14 Scriptura si non fuerit exhibita ad mandatum Iudicis an possit Iudex decernere, ut nulla fides scripturæ adhibeatur. Et quid contra præsentantes scripturas de falso suspectas, & non curantes declarare circa usum, num. 15.
- 16 Exceptio exhibitionis processus an possit ad merita reservari, & an exceptio aditionis scripturarum sit questio præjudicialis.
- 17 Terminus ad convincendum an sit impartendus contra non exhibentem libros, vel scripturas penes se existentes, & referuntur decisiones S. C. ibid.
- 18 Testis citatus ad se repetendum si comparere recusaverit insurgit præsumptio falsitatis contra testem, & innocentia ad favorem rei.
- 19 Testes deponentes affirmativè super processu informativo, si in repetitione dicant se non ricordari nihil probant.

C A P V T XXIII.

Testes an habeantur pro receptis quando adversarius, sive Reus impedit nè examinentur, vel repetantur. Scripturæ, & instrumenta minus sollemnia an probent, præstito impedimento ne extrahantur ab Archivis, & schedis; Et quid in processu occultato, & subtracto; Et an exceptio exhibitionis processus, & scripturarum possit ad merita reservari, & an terminus ad convincendum sit impartendus.

Affirmativam sententiam amplectuntur DD. cum insurgat maxima præsumptio contra reum, quod sit suspectus de delicto, de quo fit inquisitio, & communiter adducunt ad hoc probandum textum

xtum in cap. pervenit ; de testibus cogend. cujus verba : *Astrinxit , ut non deponeret contra ipsum* : Nos igitur attendentes , quod nemo debet adversario instrumenta (quorum appellatione testes continentur) subtrahere ; & quod tam ille , qui subripit instrumenta , quàm qui adversario parem ad-vocationis copiam subtrahit , iniquam ostendit à se litem foveri , & experiri debet in sa-judicis auctoritatem elusam.

Quare Hostiens. in d. cap. dixit quod subtra-hens testes ne examinentur tacite se confes-sum de crimine profitetur ; sequitur *Zuf-fius de legitimat. process. quæst. 89. num. 1.* & quod confito de impedimento habeantur pro examinatis in odium impediendum dixit cum antiquis , & *Rotæ* decisionibus , *Gratian. discept. forens. cap. 370. num. 18. tom. 2. Seraph. decis. 1154. n. 2. & decis. 1296. n. 10. Gregor. decis. 327. Rot. decis. 255. nu. 2. part. 10. recent. Larrea allegat. 66. num. 86. tom. 1. Mastrill. decis. 225. & signanter n. 10. ubi citat. Glos. in cap. cum causam , & ibi Hostiens. de testib. in verbo compellas Ca-ball. resol. criminal. cas. 43. & cap. 273. n. 5.*

Quibus principiis , & Doctorum auctoritati-bus nixa videtur praxis illa , quæ invaluit in M. C. V. quod monitis testibus , ut veniant ad se repetendum . Illis latitantibus capta informatione prævia Fisci instantia de latitatione , rei opera , interponitur decre-tum , quod *testes ad informationem Curie recepti habeantur pro repetitis* , ut testatur *Reg. Rosa in praxi decreorum M. C. V. p. 1. cap. 8. n. 50.* qui dicit ità vidisse observatum nulla facta mentione de antiquioribus re-bus judicatis de quibus testis est *Reg. Petra super Rit. 127. n. 10.* Unde ejus verba per necesse hic recensere existimavimus . *Testis monitus ad testificandum , nec veniens dicitur se subtrahere , odio ; timore , vel gratia alterius partis , & juxta prædicta manavit scitum anno 1659. Rota M. C. V. in Crimi-nalibus testes haberi pro repetitis eo quod Marcellus Pennacchio , & Camillus Caccia-puoti inquisiti de homicidio in persona U. I. D. Pauli Buccini de Casali Iuliani occultari , &*
4 *latitari eos curaverint , nè repeterentur prævia instantia degnissimi nunc Regii Con-siliarii D. Thomæ Caravita tunc Fisci aciem strenue sustinentis penes Gregorium Ferrarium Actorum Mag. de hoc decreto altius conqueritur Consiliar. Franciscus Maria Pratus , qui tunc uti Advocatus*

magni nominis reorum partes acerrime sus-tinebat , ut patet in suis *discept. forens. c. 20. n. 75. tom. 3.*

Hæc conclusio est adeo solidis principiis robo-rata , quod receptam legimus in cæteris ca-sibus in quibus eadem ratio considerari po-5 test . Nempe in citationis actu qui habetur pro expleto ; & citandus habetur pro citato quando amici , familiares , & domestici ci-tandi impediunt ne citatio ad eum perve-niat *Baron. de citat. q. 26. n. 35. Cardinal de Luca de Benefic. disc. 50. n. 7. & disc. 92. n. 23. & in Miscellaneis disc. 19. n. 20. Rota p. 12. decis. 246. num. 18.* ubi quod est validum Examen factum sine citatione partis ; quo-6 ties pars recusavit citari ; vel fecerit carce-rare Cursores , idemque erit si Nuncius fuerit aliqua alia injuria affectus , quia præsumuntur omnia gesta de scientia principa-lis citandi , ut advertit *Bart. & Cardinal de Luca in locis citatis* . Et quod testes examinati non citata parte , vel alias nulliter probent in præjudicium partis impedi-men-tum præstantis quominus valide examinen-tur de communi Doctorum sententia te-statur *Salgad. de Retentione Bullarum 2. par. cap. 20. n. 13. & 14.*

Possessio quoque habetur pro capta si adver-7 sarius impediatur actualem possessionem ca-piendam *Reg. Rovitus super Pragm. 11. de feudis à nu. 96. & seq. qui n. 99. advertit , quod hoc casu potest expleri actus effectua-lis possessionis jure militari , & coadunatis*
8 *hominibus ; Sed melius Consultum crede-rem per possessionem capiendam , vel tra-dendam per ocularem inspectionem , quam cautelam proficuum existimavit Rota etiam ad effectum obtinendi mandatum de ma-nutenendo , ut habetur apud Rot. in dec. 319. post secundum volumen Consiliorum Fa-rinac. accedunt aliæ decisiones apud Post. de manutenend. observ. 21. n. 25.*

Insuper accedit quod si Procurator latitat , ita
9 quod non reperiatur in loco judicii facta re-latione per duos portorios M. C. V. vel S. R. C. quod talis procurator non reperi-tur interponi solet decretum , quod *notifice-tur domi* , quamvis domi alius notificari non possit , juxta decisionem factam in causa Principis Conchæ , quam refert *Reg. Petra super Rit. 108. n. 8. & Consil. de Altimar. de nullitat. rubr. 12. q. 20. n. 63.* de quibus me-mores fuimus in nostra *Observat. 348. ad Singularia nostri Genitoris n. 13.* Et quod hæc

10 hæc praxis præscribat sibi locum etiam in casibus in quibus principales essent de persona notificandi; Nempe si ageretur de prima citatione facienda principali, & principalis latitaret, ut habetur ex traditis per *Consil. Prat. in Addition. ad Muscatell. p. 1. glos. intimare versic. sed non minus fol. mibi 387.*

Hinc fit quod si quis præstat impedimenta, vel 11 est in causa ne scripturæ, vel instrumenta formiter extrahantur tunc in odium impedimentum præstantis, vel quoquomodo legitimam extractionem impediens stabitur scripturis minus sollemnibus, & informibus, juxta *DD. & Rotæ Romanæ* placitum in pluribus decisionibus, apud *Gratian. discept. forens. cap. 370. n. 19. tom. 2.* ubi quod impedimenta præsumuntur illata, & præstita à partibus sentientibus commodum.

Quibus rationibus sustineri potest illud, quod 12 diximus in nostris *Observationibus ad Singul. 378. nostri Genitoris num. 3.* fuisse in praxi deductum in *M. C. V.* in causâ forjudicationis *D. Flavii Amendola*, siquidem occultato processu informativo non sine rei, & conjunctorum opera, prævia instantia *D. Fiscii Patroni* ejusdem *M. C. V.* fuit interpositum decretum esse reficiendum processum, firmis remanentibus citationibus ad informandum, & ad capitula, vigore quarum fuit processum adforjudicationis sententiam.

Accedit, quod substracto processu informativo 13 fabricato contra reum, in dubium verti potest an reus cujus opera præsumitur substractio, habeatur pro confesso, videndus est, *Fagnan. in cap. pervenit il 1. à nu. 10. ad 22. de testibus cogend.*

Non erit prætereundum quod in causis civili- 14 bus si proponatur exceptio exhibitionis processus, vel alterius scripturæ, nempe sententiæ, supplicationis, quas reus dicit penes actorem esse, vel actor penes reum, praxis invaluit, ut respectu supplicationum, memorialium, cæterarumq; scripturarum, pars adeat Spectabilem Præsidentem *S. R. C.* ad finem obtinendi præcepta cum decretatione, quod *pars statim, vel infra biduum exhibeat supplicationem, vel memoriale penes acta alias de eis nulla habeatur ratio*, quæ præcepta consueum est, interponi 15 contra præsentantes scripturas de falso suspectas, & non curantes facere declarationem circa usum, juxta illud quod monet

Prat. in respons. fiscal. 5. num. 2.
Respectu exhibitionis processus servatum vi- 16 dimus fuisse hanc exceptionem ad merita reservatam apud *Mocc. in Sylva cas. forens. cap. 74. n. 6.* & apud *Tbor. in supplem. decis. verb. Actor. an teneatur*, ubi *S. C.* fuit in decernendo, quod procedatur ad expeditionem causæ non obstante exceptione exhibitionis processus deperditi, quæ præponebatur contra actorem, ex quo sumpserat à processu scripturas præsentatas in judicio; Sed quod quæstio editionis scripturarum sit quæstio præjudicialis causæ principali, & per consequens decidenda antè decisionem causæ principalis dicimus in nostra *præc. præsentation. instrumentor. cap. 13. num. 17. & 18.* ubi quid in exceptione falsitatis incidente in causa civili.

Hinc fit quod petita librorum, vel scriptura- 17 rum exhibitione ad fundandam petentis intentionem, negata librorum existentia, vel facta declaratione habere nonnullos libros, & alios non habere, potest peti, ut impartiat terminus ad convincendum, qui est concedendus per Judicem. Verum si nihil in termino fuerit probatum, erit procedendum ad expeditionem causæ, petita librorum exhibitione non obstante, ut decisum per *Sac. Consil. sub die 21. Junii 1616. testatur Gizz. in Observat. ad decis. 139. Reg. Capyc. Latro n. 30. & 31. tom. 2.* videndus est *Tbor. in Compend. decis. par. 2. V. Terminus ad convincendum*, ubi habetur an dictus terminus sit dandus à Judice ex officio quando non fuit petitus, & per decretum *Sac. Conf. interpositum sub 26. Novembris 1602. in causâ Portiæ, & sororum de Cacciatore, cum Cæsare, & Augustino de Cacciatore* fuit datus terminus dierum quatuor utrique parti ad convincendum circa exhibitionem librorum.

Redeundo ad principalem conclusionem repe- 18 titonis testium materiam respicientem animadvertere non erit omittendum, quod si testis citatus ad se repetendum fugam arripiat absque ulla inquisitorum diligentia, nedum præsumendus est falsus, sed insurgit præsumptio innocentie in favorem rei, juxta illud quod singulariter animadvertit *de Angelis ad Foller. in rubric. & demum repetantur testes Curie n. 4.* Cujus verba hic transcribere non erit omittendum, dum proficitur ex hac doctrina maximum honorem fuisse consecutum in quadam causa

L in

in M. C. V. quod si testis fuerit citatus, ut se repetat, & arripuerit fugam, presumitur falsus, & est maxima presumptio innocentiae accusati, siue inquisiti, allegavi in quadam causa in M. C. V. & fecit mihi bonorem magnum, & observa tu advocate criminalistica, qui defendis pauperes inquisitos ex Botto in cons. 1. num. 75. & 76. non omittas Reg. Sanfelici. par. 1. fol. 185 num. 12. repetitionem testium fieri per Judicem, quando ei videbitur, accedit Caball. resol. crim. casu 55. nu. 2. centur. 1. Danza de pugna Doctor. in tit. de testib. repet. tom. 2. cap. 1. n. 13.

Demum erit advertendum, quod testes examinati pro informatione Curiae, parte non citata, si deponant factum affirmativè, si deinde in repetitione iterum examinati dicant se non recordari, non redduntur varii, & contrarii, sed nihil probant tam in primo, quam in secundo examine, ita post Foller. in prax. crimin. verb. & demum repetantur testes num. 7. vers. adde, quod explicat Farinac. de testib. qu. 66. num. 330.

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes spontè deponentes sunt suspecti de falso, & nullam faciunt probationem, & an sint torturæ subijciendi n. 2.
- 3 Et an faciant indicium, donec non fuerit doctum de subornatione, & falsitate.
- 4 Testes non citati, qui reperiuntur examinati, an habeantur pro ultroneis, num. 5. Et quid ob inopiam probationum. n. 6.
- 7 Et quid in personis egregiis.
- 8 Et quid si mandatum iudicis de citandis testibus subsequatur post citationem.
- 9 Testes examinati super fidibus, quas antea subscripserunt, an probent.
- 10 Testes examinati, & repetiti super attestationibus, etiam habitis ad revelationem excommunicationis debent deponere per extensum, & non relativè.
- 11 Testes nulliter examinati ad hoc, ut probent, debent per extensum deponere.

C A P V T XXIV.

An testes spontè deponentes probationem faciant, vel tamquam ultronei, & suspecti repellantur, Et an testes examinati super attestationibus, debeant examinari per extensum, vel relativè. Et quid in testibus nulliter examinatis.

- 1 **T**estes spontè deponentes nullam probationem facere voluerunt, communiter DD. ex textu in l. si quando, C. de testibus, & ex Novella 90. de testib. DD. laudati per Giurbam cons. 70. num. 45. ubi reddit rationem, quod tales testes sunt de falso suspecti, & per consequens non integræ fidei, Bossius in tit. de oppositionib. contra testes num. 29. & Farinac. cum cæteris apud Scialoyam in prax. torq. reos nu. 34. Reg. Petra super rit. nu. 3. tom. 1. ubi quod concurrere videtur causa inimicitiae cum adversario, Reg. Rosa in prax. decretor. M. C. V. cap. 2. num. 16. qui tradit, quod subijcitur torturæ testis, qui spontè, & non vocatus accedit ad testimonium ferendum, & quod suspectus dicatur testis sponte se offerens, Grammat. cons. 21. n. 6.
- 2 Verum enimverò quod dicti testes indicium pariant, donec fuerit doctum de subornatione, docet Christoph. Crusius de iudiciis delictor. par. 1. cap. 98. num. 10. & 11. ibi. Cæterum licet testes suggestionis convicti non probent, utpotè reprobat, & inhabiles, non tamen ambigitur, quin dicta jurata eorum indicium pariant, donec de falsitate, & subornatione eorum malitiosa, & injusta dilucidè fuerit edoctum, l. 3. S. Julia, ff. de testib. ubi requiritur ad hoc, ut testis reprobetur dilucida probatio, & sententia, imò exceptio testis hoc passu debet esse specialis, & qualificata cum adiectione circumstantiarum, DD. in dict. l. 3. Et quamquam Farinac. d. loc. in fine existimet non indicium, sed presumptionem parere banc depositionem num. 26. non tamen id, sed ita accipiendum est, ne sufficiens per se salum inde nascatur indicium, sed

sed adminiculantibus indiciis, quorum quedam præsumptiones, quedam indicia, quae juxta majus, & minus saltem distinguuntur, vulgò dicta sunt, Angel. Aretin. de malefic. cap. 1.

Dicuntur testes ultronei, & spontè deponentes illi, qui examinati reperiuntur absque 4 partis citatione, *Mainard. decis. 87. par. 4. advertit Novar. in Collectaneis sup. Prag. 1. de testium refrenat. num. 4.* quia citatio tollit spontaneitatis præsumptionem, ut docet *Reg. Petra super cit. rit. 78. num. 3.* quod dixerat *Gramm. conf. 21. num. 6. & conf. 35. nu. 22. Caball. resol. crimin. cas. 247. Decian. tract. crim. lib. 3. cap. 25. num. 63.* & satis clarius *Consil. Pratus ad Muscatell. par. 5. glos. juramenta vers. quatenus, & glos. citatis*, ubi etiam querit quis debet probare testem esse spontaneum, & regulam probat, spontaneum reputari eum testem, qui citatus non 5 reperitur ad deponendum, cum nemo præsumentur spontè venire ad iudicium, & ulterius perpendit, quod ex spontanea oblatione testis oritur affectatio, & causa inimicitiae, cum parte, contra quam deponere intendit, comprobat *Regens Rosa in civili decretorum prax. cap. 11. de decretis fieri solitis in possessorio num. 44. & cap. 6. in cursu ordinarii iudicis fieri solitis num. 96. fol. 433.*

Comprobat hanc conclusionem ex eruditis, & exteris scriptoribus *Anton. de Mattheis in tract. de probat. cap. 7. num. 1. & 8.* ubi excipit, quando aliter suadeat inopia probationum. Nam, ut ipse ait: *Non citati qui accedunt ut subornati, suspecti sunt, nec facillè admittuntur, nisi aliud suadeat res ipsa ob inopiam probationis, & si aliter rei veritas explorari non possit. Men. ad jus Lub. 5. rit. 7. art. 1.* quamvis non videre suspectos tales testes productos non citatos, ex *Bartolo, Paulo de Castro, Felino, & Abbate*, voluerit *Crusius in superius citata qu. 98. num. 8.* 7 qui *num. 9.* subdit pulchram limitationem in personis egregiis, quæ proculdubio testificari possunt spontè ex *Campeg. de testib. reg. 167.*

Supratradita conclusio præscribit sibi locum, etiam si mandatum iudicis subsequatur 8 post citationem, quamvis mandatum præcedat relationem Nuncii, non vero citationem, *Sese decis. 315. par. 3.* quod practicum refert *Novar. decis. 155.* sub tenore sequentium notabilium verborum: *Non fuit*

habita ratio in una causa Civitatis S. Severini depositionis nonnullorum testium; nam apparebat, illos fuisse citatos, nullo precedente ordine Regii Tribuacalis, licet mandatum, seu ordo datum ab uno ex Dominis Auditoribus præcederet relationem Porterii, sed non citationem, & ego allegabam pro confirmatione in propriis terminis decis. Rot. Aragonie apud Sese decis. 315. par. 3. ubi in specie tutatur, testes citatos absque mandato iudicis, non probare, si mandatum præcederet relationem Nuntii, non verò citationem: inde iudicatum fuit in processu Joannis Casa de monte, super juris firma, anno 1597. testes illos receptos esse monendo: tanquam male citatos, ex quo citatio erat nulla.

Ex traditis rationibus descendit illa conclusio communiter recepta, quod testes examinandi, & si citati super fidibus, quas antea scripserunt, non faciunt fidem, nec ullam probationem, quia videntur sponte accessisse ad deponendum, *Marta voto 138. num. 12.* cum aliis apud *Pratum in respons. crim. 2. num. 104. & Reg. Petr. super rit. 78. num. 4.* ubi restringit in fide facta ordine iudicis.

Huc pertinet illa alia conclusio, quod testes examinandi super attestationibus, debent 10 examinari per extensum, & non relative ad dictas primas attestationes, seu fides, quia alias non probarent, quemadmodum in terminis testium examinatorum ad revelationem excommunicationis; dixit *Reg. Rovit. super Prag. 9. de ordin. iudicior. num. 23.* ubi inquit decisum, tales testes esse interrogandos non per viam simplicis depositionis, sed illorum dicta esse per extensum in scriptis redigenda, quam decisionem comprobant *Reg. Sanfelix. decis. 87. à num. 1. cum seqq. tom. 1. idem Reg. Rovit. in conf. 13.* ubi *Conf. de Altomar. num. 51. tom. 2. & de nullitatibus sentent. rubric. 13. qu. 8. num. 70. & 71. tom. 2. Andreol. contrav. 270. p. 4.* & quod eadem conclusio vindicet sibi locum in omnibus 11 testibus nulliter, & invalidè examinatis, qui ad hoc ut probent, non fat erit, ut se referant, primæ nullæ, & invalidæ depositioni, firmat cum communi Regniculorum calculo *Reg. Petra super rit. 288. num. 116. tom. 4.* videnda est distinctio allata per *Cancerium variarum resolution. cap. 20. de testibus num. 85. tom. 1.*

Cetera videnda sunt in quaestione de corruptione testimonii.

S V M M A R I V M.

- 1 **T**estis unicus à Fisco, vel à parte querelante productus, an plenè probet contra producentem, & nu. 2. Et quid quando testes numero majores contradicant. Affertur decisio Collateralis Consilii n. 3.
- 4 Textus in l. si quis testibus, C. de testib. ponderatur.
- 5 Testis à parte productus probat quoad personam approbatam à producente, non autem quoad substantiam dicti ex Antonio de Matthæis, cujus verba afferuntur, cujus sententiæ adhaeret author, num. 6.
- 7 Testis productus tantum, & adnotatus in calce citationis, sed non examinatus, an probet plenè contra producentem.
- 8 Testis persona semel approbata per producentem in una causa, an censeatur approbata in aliis causis.
- 9 Et quid in producente instrumentum an videatur approbasse personam, & qualitatem Notarii.
- 10 Instrumentum producens confectum manu Notarii num. possit impugnare aliud instrumentum confectum manu ejusdem Notarii productum ab adversario colligatore in eadem lite, vel in alia diversa cum alio colligatore.
- 11 Limitatur conclusio in testibus non dependentibus super articulis, sed super interrogatoriis partis adversæ.
- 12 Testis examinatus pro Fisco an possit examinari per reum ad ejus innocentiam probandam.
- 13 Affirmant Cavalcanus, & Guazzinus, sed negat Basilico, qui refert articulum determinatum ad favorem Fisci, & Basilici decisio, tanquam singularis hic iterum typis mandatur, num. 14.
- 15 Testis à parte, vel à Fisco productus, quem reus produxit ad sui defensionem, si pars illum reprobaverit, an possit reus illum repulsare, non obstante approbatione facta.

C A P U T XXV.

Testis unicus à Fisco, vel à parte productus, an plenè probet contra producentem. Et an producens instrumentum censeatur approbasse personam Notarii, itaut non possit impugnare aliud instrumentum manu ejusdem Notarii productum ab adversario colligante.

- C**elebris est hæc controversia inter Doctores, nam affirmativam sententiam tuentur Abb. & ceteri alii in cap. examinata de judiciis, cujus sententiæ antesignanus fuit Romanus conf. 104. num. 6. quam post Viv. in comm. opin. v. testis productus, communem proficitur Vasq. de success. creat. §. 12. num. 7. & Farinac. de testib. qu. 62. nu. 237. Mascard. concl. 1235. nu. 28. & 29. Boss. in tract. crim. tit. de public. process. num. 16. Boer. dec. 215. num. 3. Reg. Sanfelicio. dec. 163. num. 1. & 2. Consil. Staiban. resol. 120. nu. 2. & 3. centur. 2.
- Receptior est tamen contraria sententia, ut unicus testis non probet contra inducentem, quam sententiam receptam habemus apud Rotam dec. 344. par. 9. recent. & apud Cavaler. dec. 366. & penes Zacch. qq. Medic. legal. tom. 2. dec. 39. nu. 5. & par. 4. recent. tom. 2. dec. 42. n. 5. & 6.
- Receptam habemus eandem sententiam apud Reg. Sanfelicio. decis. 163. part. 2. num. 4. & 5. ubi intelligit conclusionem, si alii testes majores numero non contradicant, quia tunc unicus testis contra producentem non probat, allegat Handed, & judicatum recenset per Rotam decis. 592. num. 1. vers. conclusum, & facta relatione in Coll. Consil. sub die 14. Octobris 1624. hanc eandem sententiam nulla facta mentione de Reg. Sanfelicio comprobatur Reg. de Marinis in observat. ad Reg. Reverterii decis. 210. num. 6. cum sequ. qui testatur de hac communi opinione,
- 4 quam dicit probari per textum in l. si quis testibus Cod. de testibus, & ex illis verbis, Non adimendo scilicet ei licentiam ex ipsis depo-

*depositionibus testimonium eorum arguere, qui num. 7. advertit ex Maranta, quod si producat, post publicationem, non repro-
basset dictum suorum testium, censeretur illum approbasse per taciturnitatem, & procederet Consilium Romani.*

Et ne exterorum graviorum Authorum auctoritate carere videamus, addimus *Ant. de Mattheis de probat. cap. 6. num. 14. in fine, & num. 15. qui pro hac sententia ita contendit: An non uni credendum contra ipsum producentem. Multi certe id admittunt: nec fidem putant derogandam, nisi alios quis producat, qui attestentur contrarium, l. si quis 15. C. de testib. cap. cum tu, & cap. cum in nostra extr. de testib. Soccin. jun. 1. conf. 69. nu. 11. Surd. decis. 288. nu. 49. Farin. tract. caus. crim. qu. 62. num. 211. Gabriel de testib. conclus. 1. num. 14. Sed rectius sentiant qui dicunt, quod qui testem producit; probet quidem personam, sed non quicquid dicturus est. Christin. ad leg. Mechl. tit. 1. art. 28. num. 24. Marant. par. 6. vers. de repulsa test. num. 10. & 12. Zutphen. Hederl. pract. tit. Getuyge §. 5. Qui enim id divinabit? Etsi frustra id divinabit, cur adversus producentem ergo soli credetur? Certè ratio vix potest reddi.*

Ista ratio, qua nonnulli ex citatis Doctoribus nituntur vera mihi videtur; siquidem ap-
6 probatio illa tacita, quæ inducta videtur per inductionem testis cēsetur quoad personam tantum, non verò quoad substantiam sui dicti, nec quoad alios defectus, qui ex testimonio, vel ex inverisimilitudine resultant, ut post *Farin. in cit. qu. 62. n. 135. multis laudatis probat Basilio dec. 19. n. 9.*

Ampliat prima affirmativa sententia in teste producto tantum, & annotato in calce
7 citationis ad testes, qui licet non fuerit examinatus à producente, sed ab altero collitigante plenè probat contra producentem, à quo repulsi non potest, *Vivius decis. 172. num. 9. & 10. ubi sic alias decisum testatur, accedit Caravita super rit. 72. num. 20. & Reg. Sanfelice in prax. judiciar. sect. 57. n. 18. plenissimè Cardin. Albitius de inconstantia in judiciis qu. 36. ubi tradit plures limitationes, & signanter, quando pars, contra quam fuit testis productus, illum repro-
bavit, quia tunc producat poterit illum reprobare, ex Farinac. qu. 62. n. 254. & Boer. dec. 245. num. 5.*

Ampliat secundo, ut conclusio procedat ne-
8 dum in eadem causa, sed in cæteris aliis cau-

sis producentis, in quibus persona semel approbata in una causa, non poterit in quacunque alia causa de cætero repulsi ab illo, qui semel talem testem produxit, ut singulariter docet *Alexand. Trentacinq. var. resolut. lib. 2. resol. 4. de probat. n. 48.*

Ampliat tertio supra tradita conclusio, ut præscribat sibi locum etiam in producentibus scripturas, seu instrumenta, qui nedum videntur fateri esse vera omnia contenta in instrumentis productis, ita quod adversus illa nihil opponere possint; sed neque adversus personam Notarii, qui confecit instrumenta, cujus personam approbasse præsumitur quoad qualitatem Notariatus, ut ex *Bald. Castrensi. Alexand. Marfil. Guid. Pap. Boer. Menoch. Mierex, & Card. Tusc. singulariter notandum tradit Parex. de univers. instrum. edition. tit. 7. resolut. 3. num. 7. tom. 2. qui num. 8. magis notabiliter infert hoc pro-
10 cedere etiam in casu, quod unus ex collitigantibus produxerit in iudicio instrumentum confectum manu alicujus Notarii, & postea ejus adversarius colligator producat aliud instrumentum manu ejusdem Notarii; nam primum producat non poterit impugnare hoc ultimum instrumentum ex defectu personæ Notarii, quod dicit esse constantissimum in jure, & procedere non solum in una, eademque lite, sed in causa diversa, & distincta à prima, sub tenore sequentium verborum: *Ex qua ampliatione infertur, quod si aliquis ex litigatoribus in iudicio produxerit instrumentum manu talis Notarii confectum, & postea ejus colligator ipsiusmet Notarii, seu tabellionis aliud instrumentum producat, primus producat hoc ultimum instrumentum impugnare non poterit ex defectu personæ Notarii, seu Tabellionis, aut eorum Notariatum negare, quod constitutissimum de jure est, & procedit non solum in una, eademque lite, in qua similia instrumenta fuerint producta, verum etiam in alia, & inter diversas personas, ut ex Alexand. concludit Card. Tusc. d. conclus. 872. nu. 35. illis verbis: Extende, ut procedat, etiam si cum aliena persona sit lis, & in diversa questione, vel causa, ex quo semel approbavit eum Notarium producendo instrumentum ab eo rogatum, non poterit impugnare amplius personam Notarii, quod non sit Notarius, Alexand. d. conf. 133. n. 14. in fin. lib. 7. Guid. Pap. qu. 503. num. 1. ubi ampliat, etiam si id contingat in alia causa diver-**

diversa, & his vertatur cum alio distincto à primo litigatore, quod comprobavit ex generalitate regulæ, d. l. si quis testibus, Cod. de testibus.

Limitanda venit principalis conclusio, quando testis non deponit super articulis presentatis per producentem, sed super interrogatoriis partis adversæ, quia tunc non plene probat Hieronym. de Leon. dec. Valent. 186. num. 3. qui sic decisum refert post Cavalier. dec. 12. num. 40. Farinac. de testib. qu. 63. nu. 22. decisionem de Leon. sequitur D. R. Crespi de Valdaur. obser. 23. qu. 8. num. 62. & 63. adducit illam limitationem, quando aliis testibus ab eodem productis esset probatum contrarium, quia tunc testis unicus non probat contra producentem.

Pergimus ad aliam questionem, quam non abs re examinandam duximus, num testis examinatus pro Fisco, possit etiam examinari per reum ad ejus innocentiam probandam?

Affirmat Cavakan. de brach. Reg. de testib. par. 1. num. 200. vers. rursus, Guazzin. ad defensionem reorum defens. 25. cap. ult. in fin. Conciol. resolut. crimin. v. testis quoad dicta resol. 14. dummodo testis à Fisco examinatus non deponat de directo contraria ad illud, quod prius depofuerat.

Negat Basilio decis. 19. à num. 1. ad 7. qui cum articulum determinatum referat ad Fisci favorem, ideo sat erit ejus verba hic transcribere, & typis vulgari pro illis, quibus pigebit librum invenire, & aperire.

Decisio 19. Basilici.

Testis depofuerat pro Fisco, pars in termino defensionum volebat eandem pro se producere, disputatum proinde in M. R. C. fuit, an id jure liceret? Et contra Fiscum dicebatur, posse quemlibet uti ad sui defensionem iisdem mediis, quibus oppugnari prætendebatur cum in judiciis servari debeat æqualitas, l. fin. Cod. de procurat. l. non debet actori, ff. de reg. jur. l. si id, quod in fine, ff. de rescindend. vendit. l. non tantum 20. ff. de re judic. & quemlibet uti posse testibus etiam impugnatis, Gabriel. conclus. 1. per tot. de reg. jur. lib. 6. Surd. conf. 328. num. 11. vol. 3. & testem inductum ab una parte posse repeti ab altera, etiam invita parte inducente, Capic. decis. 39. per tot. Aretin. conf. 140. num. 2. vers. ad quesitum, Cavakan. de testib. par. 5. nu. 200.

ubi quod testes inducti pro Fisco, possunt etiam examinari ad defensionem rei, ea ratione, quia si admittuntur contra reum, cur non debeant recipi ad ejus favorem. Et si Fiscus velit eos examinare, quod non poterit per reum impediri, Farinac. & alii per Guazzin. ad defens. defens. 26. num. 5. tom. 2.

Verum à Fisco replicabatur hunc casum specialiter fuisse à textu decisum in l. produci, ff. de testibus, ibi, produci testis non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit, & ratio assignatur à glos. ibi. Quia præsumitur redemptus, ubi Bart. & DD. Replicabat verò ad doctrinam Gabrielis, & Surdi; quod eorum opinio procederet, ut possit quis uti testibus impugnatis ad declarationem falsitatis, vel veritatis, ut explicat Cravett. conf. 9. & alii.

De aliis verò Doctorum opinionibus non esse curandum, ubi enim habetur expressa legis dispositio simpliciter probata, simpliciter servanda est ex bono, & æquo, l. prospexit 12. ff. qui, & à quibus manumissi, &c. l. stichum 39. §. si stichus 8. ff. de statu liber. cum enim in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis questio, l. ille, aut ille 25. §. 1. ff. de leg. 3. leg. 1. & ult. C. de legib. Ex quibus à dominis fuit ad favorem Fisci decisum 1640.

Restat animadvertere ad declarationem primæ affirmativæ opinionis, quod idem testis à Fisco, vel à parte productus, quem reus iterum produxit contra partem, si pars illum reprobaverit, erit permittum quoque reo illum repulsare, non obstante, quod ante fuerat ab ipso productus, & per consequens approbatus, ut firmat Farinac. de testib. qu. 62. num. 54 & 55.

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estium corruptio, & subornatio ex quibus resultet. Et quid si testis pecuniam accipiat ad testimonium dicendum, vel non dicendum, num. 2.
- 3 Testis non debet vendere verum testimonium.
- 4 Teste uno subornato an omnes testes corrupti, & subornati præsumantur.
- 5 Sententia lata à tribus Judicibus, quorum unus fuit corruptus an reddatur nulla in totum.
- 6 Testis deponens sub spe præmii, & utilitatis tantum promissæ an dicatur corruptus.

7 Et

- 7 *Et quid in testibus accedentibus ad deponendum sub promissione amplissimorum promissorum, & futura impunitatis.*
- 8 *Testes quibus fuit data pecunia pro salario, & expensis in itinere erogandis an presumantur corrupti, & subornati. Et quid quando pecunia daretur publice, & palam resolvitur quaestio ex Farinacio, cujus verba tanquam magistralia inseruntur, num. 9. & 10.*
- 11 *Testium seductio praesumitur si unus testis reperiatur examinatus uno mense, & alius alio mense.*
- 12 *Testis corruptio praesumitur in teste fugiente à carceribus Iudicis Ecclesiastici, & spontè se exhibente ad deponendum coram Iudice Seculari.*
- 13 *Testium subornatio arguitur in testibus deponentibus per eundem praemeditatum sermonem.*
- 14 *Iudicis corruptio an argui possit ex receptione pecuniae, vel munerum sub titulo dietarum, vel sub colore salarii, & an adsit aliqua discriminis ratio inter Iudicem accedentem ad instantiam fisci, & Iudicem accedentem ad explendam commissionem ad partis instantiam, & num. . . Refertur casus decisis per Collaterale Consilium, n. 20. & 21.*
- 15 *Salarium an sit solvendum Commissariis ab inquisitis ante condemnationem in causis criminalibus, & ante liquidationem in causis civilibus.*
- 16 *Pœna subornationis compræbenditur sub lege loquente de extorsione, & an commissa dicatur subornatio per receptionem pecuniae ultra solitam taxam.*
- 17 *Suspitionis causa erit in Iudice, qui in accessu cum aliqua ex partibus litigantibus hospitetur; & simul comedat.*
- 18 *Suspitio Iudicis ex capitibus corruptelæ reddit Iudicem suspectum ex capite inimicitie.*
- 19 *Suspitiones ex capitibus corruptelæ, & similibus denigrantibus auctoritatem Iudicis non recipiuntur; sed fit certior D. Prorex.*
- 22 *Reg. Consiliarius D. Franciscus Andreas summis, & debitis condecoratur laudibus.*
- 23 *Recusatio proponenda in personam Regii Consiliarii, vel alterius Iudicis Tribunalis Collegiati delegati extra Civitatem, an sit proponenda ad formam Regiæ Pragmaticæ, cum deposito, & expressione causæ. Et an acta facta per Delegatum, ante, & post propositam recusationem veniant annullanda, num. 24. 33. & 34.*
- 25 *Iudex ex receptione pecuniae, vel munerum ex causa remunerationis, vel subornationis an videatur contrabere inimicitiam, cum altera parte colligante adeout acta facta per dictum Iudicem dicantur nulla.*
- 26 *Iudex dicitur legitime procedere ante propositam recusationem, etiam si sit notorie suspectus nisi sit suspitio ex defectu jurisdictionis prout in Advocato, qui non potest esse Iudex nec potest intervenire, neque de consensu utriusque partis, num. 27.*
- 28 *Iudex cui fuerunt missa munera; vel fuit soluta pecunia palam, & bona fide pro dietis ad quas pars se obtulit in precibus Principi porrectis an reddatur suspectus ex capite corruptelæ, & inimicitie, n. 29.*
- 30 *Inimicitia capitalis, cum Iudice contrahitur ex homicidio alicujus consanguineis aut ex accusatione Criminali, vel ex minis mortis, inferenda, vel ex injuriis verbalibus, aut ex controversia omnium honorum.*
- 31 *Inimicitia capitalis extenditur in infinitum in linea descendenti, & usque ad quartum gradum in linea collateralis.*
- 32 *Iudicis inimicitia capitalis reddit acta nulla etiam ante recusationem propositam.*
- 35 *Pragmaticæ loquentes de suspicionibus an compræbendant Delegatos per D. Proregem, vel per alia Tribunalia ad capiendam informationem, vel ad alia commissa explenda extra Civitatem. Interpretatur Pragm. 10. in §. 2. de Suspicionib. Official. n. 36.*
- 37 *Suspitiones, quæ proponuntur in personas Regionum Auditorum Provinciarum Regni quibus est commissæ captura informationis sunt proponendæ formiter, cum deposito in Collaterali Consilio, & refertur observantia, cum quamplurimis exemplis, n. 38. 39. 40. 41. & 42.*
- 43 *Recusatione interposita in partibus in personam Iudicis Delegati absque deposito, & absque expressione causæ, an possit recusatus Iudex procedere ad ulteriora recusatione non obstante.*
- 44 *Recusatio Iudicis delegati extra Civitatem, an sit casus omissus à Regiis Pragmaticis.*
- 45 *Recusatio Iudicis tam attento jure civili Romanorum, quam attento jure Canonico, est proponenda cum expressione legitimæ causæ, coram arbitris probanda.*
- 46 *Recusatio si proponatur absque legitima causa poterit Iudex recusatus attento jure cano-*

- canonico ad ulteriora procedere, & acta erunt valida; Cujus juris Canonici dispositio servatur in toto Regno in recusationibus proponendis num. 47. 48. & 49.
- 50 Acta facta per Iudicem recusatum an sint valida si fuerunt facta cum interventu ejusdem partis, quamvis contradicentis.
- 51 Examen testium nullum ex defectu jurisdictionis aliqualis, sed non totalis sustinetur, quando fuit factum cum interventu partium comparentium, etiam premissa protestatione de non consentiendo in Iudicem.
- 52 Suspitioni proposita in partibus in personam Iudicis delegati, si fuerit cumulatam appellatio interposita ab actis factis post recusationem non propositam ad formam Regiæ Pragmaticæ, an appellatio operetur nullitatem actorum; si acta fuerunt facta cum interventu partis, & non presentata cedula appellationis, num. 53.
- 54 Et an acta facta post appellationem veniant annullanda postquam fuit declaratum in gradu appellationis, suspensionem militare. resolvitur cum distinctione num. 55.
- 56 Suspensionem proponens ineptè, & non servata forma Regiæ Pragmaticæ, an possit eandem suspensionem ritè, & rectè proponere, num. 57.
- 58 Suspectio Iudicis ad hoc ut attentatorum effectum producat, non sufficit proponi coram Iudice superiore; nisi sit nota Iudici inferiori per inhibitionem, ne ad ulteriora procedat, adeo ut non sufficit partibus esse notam recusationem.
- 59 Recusatio Iudicis equiparatur appellationi, quæ ad hoc ut Iudicis jurisdictionem suspendat, non sufficit fuisse interpositam, & inhibitionem obtentam, nisi Iudici inferiori presentata sit, & ideo idem dicendum in recusatione num. 60.
- 61 Rescriptum Comitum de Pignoranda hujus Regni Proregis affertur ad probandam actorum validitatem.
- 62 Iudex an removeatur à judicando in causis illius, à quo ejus filius consecutus fuit beneficium Ecclesiasticum, vel quando ejus filia fuerit dotata, vel effecta Monialis sumptibus litigantis, vel consimile commodum Iudici, vel suis pervenerit, quia esset crimen barattaria. Referuntur decisiones Sac. Reg. Conf. de anno 1668. & de anno 1708. num. 63. & 64.
- 65 Iudices Regii prohibentur recipere beneficia Ecclesiastica inconsulto Rege.

- 66 Iudices prohibentur intervenire ad jus dicendum in causis illorum, à quibus eorum filii, fratres, aut consobrini consecuti fuerunt beneficia, & dignitates Ecclesiasticas, vel quorum ope, & suffragio consecuti fuerunt senatoriam dignitatem, num. 67.
- 68 Iudicis recusatio ex causa collationis beneficii an sit legalis, quæ nullo præscribitur tempore ad illam proponendam.
- 69 Recusatio Iudicis, ex quo ejus consanguineus intervenit uti Advocatus an sit suspensio legalis, quæ tollit potestatem judicandi etiam nulla proposita recusatione, & proinde quocunque tempore proponi possit. Interpretatur Pragm. 5. in §. 4. de munerib. & Prag. 23. in §. 3. de offic. S.R.C. & Pragm. edita de anno 1689. num. 70. 71. & 72.

CAPUT XXVI.

De corruptione testium; & an, & quando testis pecunia corruptus dicatur subornatus, & quam probationem faciat. Plenissime agitur de Iudicis corruptione, & an argui possit ex receptione munerum, & pecuniæ, sub titulo dietarum ante condemnationem, vel liquidationem, & an hæc sit justa recusationis Iudicis causa, & an acta facta ante hanc recusationem nulla, & irrita reddantur. Extollitur Reg. Confil. Franciscus de Andreis, cujus celebre Responsum typis mandatur.

- 1 **T**estis corruptio, & subornatio ex pluribus causis resultare potest, inter quas primum locum obtinet, datio pecuniæ, vel alterius rei, juxta textum in l. 3. §. ideoque in fine, ff. de testib. in illis verbis: Qui ad testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus, vel convictus erit, & hoc casu testis præsumitur falsus, & non probat etiam, si verum dixerit, ex communi
- 2

muni, & recepta opinione latè comprobata per *Farinac. de testib. qu. 67. à num. 236. Vivius decif. 171. num. 5.* & cæteri apud *Giurb. conf. 64. num. 27.* & apud eundem *Farinac. in conf. 130. nu. 33. tom. 2.* ubi quod sola pecuniæ datio, & acceptio subornationem, & falsitatem depositionis probant.

Ratio assignatur, quia testis non debet vendere verum testimonium, *Harpret. de public. judic. tom. 4. §. item lex Cornelia de falsis nu. 15. Carpzov. in prax. crimin. par. 2. qu. 93. num. 50.*

Est adeo potens subornationis præsumptio; quod omnes testes corrupti præsumuntur; quando unus ex testibus subornatus, aut corruptus extiterit, si credimus *Farinacio in conf. 130. num. 43. tom. 2.* ibi: *Ex quibus nihil superesse video, quod possit carceratorum omnium liberationem, & absolutionem impedire. Non omittendo tamen, quod cum constet Hieronymum, & Petrum Paulum prædictos fuisse subornatos, ut supra, intrat juris præsumptio, quod sic etiam, & Felix, & alii testes contra eosdem carceratos deponentes subornati fuerint, & falsum dixerint, Ruyn. conf. 36. nu. 4. Guidon. P. conf. 75. col. 2. in fine, Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1340. num. 6.*

Sed quid dicendum in sententia prolata à tribus Judicibus sedentibus in aliquo Tribunali, quorum unus fuit corruptus, videndus est *Borrell. in summ. decif. tit. 30. de sententia à num. 313. ad 317. tom. 2.* ubi adhæret sententiæ, quod sententia est nulla in totum ratione individuitatis.

Non tamen diceretur corruptus testis deponens sub spe præmii, seu utilitatis, non tamen promissæ, ut ex *Bald. & Mascard. firmavit Prosper Farinac. conf. 115. num. 21. tom. 2.* sed bene testes, qui veniunt ad deponendum sub promissione amplissimorum promissorum, & futuræ impunitatis omnium delictorum dicuntur magis, quam pecunia corrupti, & ideo non probant, *Intrigliol. dec. Sicilia 12. m. 11. lib. 1.*

Maxima suboriri potest difficultas in testibus, quibus pro salario, & expensis in itinere, vel laboribus erogatis, fuit data pecunia, an præsumantur corrupti, & subornati, & ideo possint repulsari, affirmativè resolvit *Guid. Pap. dec. seu qu. 68.* quando fuit data pecunia, secretè comprobatur *Decian. respons. 52. num. 27. vol. 4.*

Sed in contrarium, quando pecunia daretur

publicè, & palàm; comprobatur de communi, & recepta opinione doctissimus *Farinac.* in illo eximio suo tract. de testibus, secundum quem parem in mundo non habemus sic digestum, & absolutum in *qu. 67. num. 270.* cujus *Authoris* verba hic transcribere consentaneum visum fuit. *Limita tertio dicitur etiam regulam non procedere, si testi pecunia datur pro expensis in itinere, & pro operibus amissis; tales enim expensæ de jure debentur testibus, ideo eas licitè recipiunt, & sine corruptela, textus expressus in cap. statutum in fin. de rescript. lib. 6. & §. venturis, 4. qu. 3. & in l. quoniam liberi, C. de testib. Host. in cap. 1. ante num. 1. & ibi etiam Io. Andr. nu. 1. in verb. conducantur, & ibi in addit. lit. A. Anan. num. 2. Bald. num. 2. vers. oppono, & videtur Inol. in vers. si tamen necesse habet ire de loco ad locum, Ancharan. num. 1. in ... notab. Zabar. in princip. vers. oppono, quod dicitur pretium, Bellamer. in princ. vers. expone literam, & num. 1. & sequ. ubi ampliat etiam, quod expensæ factæ essent lautiores, But. num. 4. vers. non intendit hic prohibere expensas. Abbas num. 2. ad fin. vers. nam pro expensis, Felin. num. 2. extra de testib. Cyn. Iacob. Butr. & Salic. in l. quoniam liberi, eodem Iacob. de Bel. in pract. crim. in vers. de testibus num. 21. Specul. in tit. de teste §. 1. nu. 44. in fin. vers. expensus tamen, Florian. in lex hac lege, ff. si quadrup. pauper. fecif. dicat. Albert. de Malet. in tract. de testib. cap. 7. num. 81. & seq. ubi qualiter, & quando tales expensæ sint taxandæ, & loquitur etiam quoad operas amissas, & quod contraria opinio Alberici in d. l. quoniam liberi, est multò iniqua, Nel. de testib. num. 37. in fin. & num. 97. Iacob. Butrig. de testib. rub. quædam forma circa testes num. 2. Guid. Pap. qu. 68. nu. 5. & sequ. ubi ita in Curia Delphin. servatum testatur Dec. conf. 189. num. 12. Boff. in tit. de opposit. contra test. num. 132. & seq. Covar. reg. peccatum par. 2. §. 3. num. 4. de regul. jur. in sexto, Clar. in §. falsum vers. sed quid è converso in fin. Menoch. de arbitr. cas. 310. num. 10. Ofs. decif. Pedem. 46. num. 7. & omnibus seq. ubi in specie de refectioe amissarum, latè comprobatur, concordantes adducit, contrariis respondet, & in fine decisionis testatur de veriori, & equiori opinione, quam amplexus est ille Senatus, Claud. ad Bert. conf. 157. lit. B. vers. testis tamen, & vers. sentit Bal. Mont. in repert. test. rub. an debeantur testibus expensæ. fol. 262. col. 1. vers. 4. & seq.*

seq. ubi de materia Andr. Gajl. observ. 99. num. 8. & seq. ubi quod ad operas omittas equissimam putat refectionem, & bene comprobatur, & generaliter de expensis, dict. observat. 99. num. 1. & sequent. ubi etiam bene comprobatur, & testatur de communi opinione lib. 1.

Arguitur seductionis suspitio si unus testis re-
11 periat. examinatus uno mense, & alius alio mense *Camill. de Laratba conf. 19. n. 18. vers. quoad 6. Marcian. conf. 50. n. 7. in fin.* qui loquitur in teste examinato post quinque menses.

Insuper arguitur corruptionis suspitio in teste
12 fugiente à carceribus Judicis Ecclesiastici, & sponte se exhibente ad deponendum coram Iudice seculari impunitatis consequendæ spe, quia habetur magis quam pecunia corruptus, ut ex *Boss. perpendit Giurba conf. 70. n. 45. in medio.*

Rursus arguitur subornationis præsumptio in
13 testibus deponentibus per eundem præmeditatum sermonem, & sub eisdem formulis verborum, ut ex *Menech. conf. 358. n. 26. & Gratian. discept. 461. nu. 20. & 21.* advertit *Petrus Paciom. de loc. & conduct. cap. 19. nu. 117.* & quod tales testes tamquam suspecti repellantur, ex *l. 3. §. 2. ff. de testib. & ex DD. aquid Reg. Capye. Latro decis. 179. n. 5. tom. 2.* Cætera videnda sunt in quæstione de testibus sponte deponentibus.

Huc usque egimus de corruptione testium, nunc aliquid subnectendum duximus de corruptione Judicum, & an, & quando, & in quibus casibus Judex corruptus dicatur ad effectum; ut à munere jus dicendi repelli possit.

Dicitur corruptus Judex etiam per recepta
14 munera, vel per receptam pecuniam sub titulo, vel colore dietarum vacatarum ratione accessus super locis controversis, quod præscribit sibi locum, tam si Minister accedat ad instantiam fisci pro criminalibus cognitionibus, quam si accesserit partibus petentibus; quia in utroque casu non debentur salaria, nempe ab inquisitis, seu contumacibus controventibus salaria non debentur ante condemnationem transactionem, seu contumaciam contractam, & in
15 altero casu ante liquidationem juxta terminos *Pragm. 10. in §. 67. de offic. Judic.* per quam expresse cavetur; ut Salaria, sive diæte Commissariorum non solvantur ab inquisitis, seu contravenientibus ante con-

demnationem sub poena extorsionis non obstante quavis clausula; & dum in lege irrogatur poena extorsionis Ministris contravenientibus comprehensa videtur poena subornationis *Mastril. de Magistratib. lib. 6. cap. 8. num. 24. 25. & 26. qui num. 11.* advertit quod subornatio verificata dicitur quoties Officialis, seu Magistratus aliquid recipiunt ultra solitam taxam faciendam à Magistro Notario etiam si non vi, sed à sponte dantibus receperint, quod plenius probatur, *Berart. in Specul. Visitat. cap. 17. n. 13.*

Quod fuit extensum, & ampliatum per Regales
17 literas etiam si Judex, & pars hospitentur; & simul comedant in accessu pro visura loci de quibus literis Regalibus memores fuimus in nostris *Observationibus ad singul. 387. nu. 7.* & memor fuit *Reg. Petra super Rit. 265. n. 145. & 146. tom. 2. & super eod. Rit. 265. n. 140. & 141. tom. 3.* ubi refert res judicatas hinc inde; Unde quoties Officialis recusatio proponitur ab altera partium ex capitibus corruptelam involventibus, redditur suspectus ex capite inimicitiae,
18 ex parte proponentis recusationem; & maxime familiaritatis, & amicitiae contractæ cum partibus munera præstantibus, quæ inimicitia efficitur capitalis ex talibus capitibus de corruptela, vel baraptaria, ut monet *Reg. Capye. Latro consult. 101. num. 17. 18. 19. & 20. tom. 2.* qui in dictis locis animadvertere non desinit, quod hæc capita barattariæ, & corruptelæ non recipiuntur,
19 tamquam tangencia Regiam Visitationem, unde caveant Advocati à proponendis talibus recusationibus in S. C. ex quo passim illas rejicere consuevit, quamvis non esse simpliciter rejiciendas, sed reddito certiore D. Prorege habetur ex rescripto apud *Reg. Petram super Rit. 265. n. 23. in fine tom. 3.* concordat *Fontanell. decis. Cathalon. 3. à n. 31. ad 32. tom. 1.*

Hinc fit quod non somniati fuimus in Parna-
20 so dum diximus in nostra *Observat. ad sing. 385. 386. & 387. n. 7.* quod iuxta existimatur causa recusationis receptiones munerum, & pecuniæ, quæ proponuntur fuisse præstita ratione salarii Judici accedenti, tam ad instantiam Fisci, quam partium ad capiendam informationem, vel ad explendas diligentias in partibus, & ita per Collaterale Consilium decisum retulimus in causa recusationis propositæ per Principem Cariati in

in personam Consilarii Vallenillæ contra quem inter cætera recusationis capita illud fuit præcipuum, quod dictus Consiliarius receperat pecuniam sub titulo dietarum à Marchionissâ Serra pendente accessu, quod idem Consiliarius non negavit confitendo in sua replicatione, quod vere receperat ducatos centum in compotum dietarum, & quod sui milites mercedem acceperunt ab eadem Marchionissâ pro eorum salario, per duos menses anticipatè, & proindè ex hac replicatione sumpsit ansam Princeps Cariatî instandi, stante hac Iudicis confessione, caput corruptelæ esse plenissimè probatum, & Consilium reddi suspectum suspitione juris, & proindè nulliter, & invalidè processisse etiam nulla proposita recusatione.

Nec ullum considerare posse discrimen inter
 21 Iudicem accedentem ad partis instantiam, vel accedentem pro Fisco; prout nos supposuimus fuisse casum accessus Consilarii Villanillæ; Siquidem in dicta proposita facti specie Regius ille Consiliarius fuerat Delegatus à Comite de Pignoranda nedùm pro sedandis civilibus illis differentiis vertentibus inter Principem Cariatî, & Marchionem Serra; sed pro sedandis, & coercendis quoque criminalibus controversiis originem trahentibus à civilibus dissensionibus; pro quibus potissimum præsumendum est Principem illum hujus Regni Gubernium sustinentem fuisse motum ad causam delegandam; nam quamvis Marchionissâ in ejus memorialibus institisset pro accessu, & obtulisset expensas necessarias, necessario fatendum erit hoc egisse pro terminandis differentiis civilibus super confinibus feudorum Castrovillari, & Civitatis Cassani, non autem pro criminalibus controversiis pro quibus non est consuetum inter Nobiles, & Magnates proponi quærelas, & accusationes cum nullus ex eis velit subire partes accusatoris; Et proinde tam justus, quam pius ille Comes de Pignoranda delegavit causam integerrimo illi Consiliario Hispano D. Joanni Vallenilla eidem demandando informationem differentiarum civilium, & cognitionem cæterarum controversiarum ad hoc, ut adhibere posset illa media salutaria, quæ capienda forent circa quietem, & bonum regimen inter duos Magnates.

Quæ adeo vera sunt, quod quamvis doctissimus ille Iuris Consultus, & percelebris

22 causarum Patronus postmodum Consiliarius Amplissimus Franciscus Andreas, qui tunc pro Marchione Serra patrocinium præstabat moverit omnem lapidem ad tollendam Iudicis recusationem, & firmandam actorum validitatem non sine solida doctrina; & validis argumentis, nihilominus obtinere non potuit, ut constat ex rebus judicatis supra allatis, & ex tenore consultationis per eundem editæ; Cujus viri monumenta cum non contemnenda; sed in summo pretio habenda sint evulgatione digna sum arbitratus.

Responsum Regii Consilarii Francisci de Andreis.

EXortis differentiis inter Illustrem Principem Cariatî, & Illustrem Marchionem Serra, super confinibus feudorum Castrovillari, & Civitatis Cassani, Excellentissimus Comes de Pignoranda non tam pius, 23 quàm justus Princeps, ad sedandas inter hos magnates dissensiones mediante delegatione commisit Regio Consiliario de Valeniglia informationem differentiarum inter eos vertentium, qui pro exequutione ordinum S. E. de mense Novembris 1662. partibus auditis incepit diligentias facere. Die verò 11. mensis Decembris ejusdem anni fuit pro parte dicti Principis allegatus suspectus in partibus absque deposito, & sine expressione alicujus causæ, qua suspicione non obstante, uti non formiter, & non legitime proposita, dictus Regius Consiliarius processit ad ulteriora in diligentis sibi commissis usque ad diem 23. mensis Januarii, quod per S. E. fuit ordinatum, *quod stante suspicione proposita in ejus personam in Collaterali Consilio, quod interim se abstineret in procedendo.* Et postea per aliud decretum ejusdem Collateralis Consilii dictum fuit: *Quod abstineat.*

Prætitur pro parte dicti Principis, quod omnia acta facta per dictum Regium Consiliarium delegatum ante propositam suspensionem in partibus, debeant per Collaterale Consilium nulla declarari, vel saltem annullari acta facta post dictam recusationem in partibus in dicta die mensis Decembris 1662. & omnia alia facta post propositam recusationem in Collaterali Consilio, in die 15. ejusdem mensis, & anni.

M 2 Pro

Pro nullitate actorum factorum ante propositionem suspicionem in partibus, considerat idem Princeps, quod dictus Regius Consiliarius à principio contraxit maximam amicitiam, cum Ill. Marchionissa Serræ matre dicti Ill. Marchionis, ex causa solutionis ducatorum centum sibi factæ, & maximam inimicitiam cum eodem Principe, ex qua causa dicit fuisse per Regium Collaterale Consilium remotum; quæ pecuniarum receptio, licet non fuisset extorta per dictum Regium Consiliarium à dicta Ill. Marchionissa, quia tunc fuisset delictum extorsionis, fuit nihilominus (prout asserit) ex causa remunerationis, seu subornationis, quæ parit maximam inimicitiam cum alia parte, quo casu dicit acta fuisse, & esse nulla, *ex l. 1. C. de pœnis Iudic. qui mal. judic. l. venales, quando provoc. non est nec. prag. 2. de muner. offic. & prag. 10. §. 67. de offic. Judic. Bajard. ad Clar. §. fin. q. 75. Reg. Tap. in rubr. ne official. mun. recip., & ita refert in simili causa Pompilii Galiani fuisse per Regiam Iunctam decisum.*

Contra, tamen Ill. Marchio Serra prætendit in Collaterali Consilio, omnia acta facta per dictum Regium Consiliarium delegatum, fuisse, & esse validissima, non solum ea quæ reperiuntur gesta ante recusationem; sed etiam ea quæ fuerunt facta post suspicionem allegatam in partibus, & postea propositam in Collaterali Consilio usque ad tempus quo fuit mandatum per S. E. quod interim se abstineret in procedendo.

Et quod ita sit, dicit Marchio Serra, quod in quantum ad primum articulum, facilis est resolutio, Iudicem posse semper legitime procedere, etiam quod sit notorie partibus suspectus, antequam ab eisdem recusetur, & acta erunt valida; *ex Tex. in cap. ab Apostolica, de offic. deleg. in 6. Farinac. in fragm. crim. par. 2. num. 705. Carol. Tapp. decis. 40. n. 7. Reg. de Ponte conf. 99. n. 5. 6. & 16. Reg. Rovit. prag. 8. de suspic. offic. n. 5. Nisi fuisset suspectus ipso jure ex defectu jurisdictionis, prout in Advocato, qui de consensu utriusque partis non potest esse Iudex, & acta erunt nulla, etiam si non recusetur, prout dicit Pragm. 5. §. 18. incip. Volemo, ubi Reg. Rovit. & Gallup. in sua pract. cap. 5. n. 40. & in his terminis procedit decisio relata in dicta causa Pompilii Galiani, v3. Advocatum Fiscale non potuisse etiam de consensu partium pro Iudice*

intervenire, obstante dicta Reg. Pragmatica, secundum ea, quæ in dicta causa scripsit Iudex Prætor lib. 3. distept. forens. cap. 47. num. 49. & Reg. de Marinis lib. 2. resolut. juris, cap. 114. num. 18. quam decisionem Pompilii Galiani, pars licet nulliter ad hanc causam, non sine manifesto Iuris errore videtur applicare.

Et ad ea, quæ dicit idem Princeps, ex receptione prædicta duc. 100. facta per dictum Regium Consiliarium ab Illustre Marchionissa, fuisse à principio contractam amicitiam cum dicta Ill. Marchionissa, & inimicitiam cum eodem Principe, ex qua causa fuisse remotum, asserit, dictum Regium Consiliarium delegatum, quæ inimicitie causa oppositione opus non est, *ex doctrina Bald. in cap. constitutus, de rescript.*

Respondetur Partem in somniis effingere, quod dictus Regius Consiliarius fuerit remotus ex receptione prædictæ pecuniæ, dum capita admissa, super quibus deposuit dictus Regius Consiliarius fuerunt septem, ut legitur, *fol. 14. usque ad 16. & proinde potuit ex aliis causis removeri.*

Et eò fortius, quia pecunia prædicta non fuit extorta per dictum Regium Consiliarium, nec clam, & occultè recepta, sed palam, & publicè soluta, non ab initio, sed post inceptas diligentias, non causâ remunerationis, sed pro suis dietis, ad quas se teneri de jure Marchionissa existimavit, non solum ex vulgata *pragm. 6. de commiss.* & ex alia *prag. 8. de offic. Judic.* sed etiam quia eadem Marchionissa in ejus memorialibus S. E. porrectis obtulit expensas pro accessu Officialis per S. E. delegandi.

Ex quibus legitime credidit dictus Regius Consiliarius sibi dietas deberi, & Marchionissam de Jure Pragmaticarum, & ob ejus promissionem in memorialibus S. E. porrectis contentam, ad dictas expensas teneri. Ad quid igitur? tam petulanter ex parte dicti Principis arguitur dictus Regius Consiliarius Valleniglia vir alioquin integerimus, de prohibita munerum receptione, de extorsione, & subornatione, dum legitime credidit actum facere lege permittente, ad *tex. in l. Græccus, C. de adulteriis, Cagnol. de reg. jur. reg. 194.*

Nec ex tali receptione pecuniæ fuit contracta inimicitia, quæ quando contrahitur, nisi fuerit capitalis, puta ex homicidio alicujus consanguinei sui adversarii, aut ex accusa-

tio-

tionem criminali, mortis inferendæ comminatione, vel injuriis verbalibus, aut omnium bonorum quæstione, prout considerat *Cald. de jure emphyt. lib. 1. qu. 7. n. 21. & 22.* quæ inimicitia eo casu dicitur capitalis, & extenditur usque ad infinitum in linea descendenti, & usque ad quartum gradum in linea collateralis, prout dicit *Reg. Prag. 15. cap. 15. & 16. de suspic. Official.* ubi *Reg. Rovit. n. 24.* qui eodem loco sequitur *Cald. supra cit.* & in *Prag. 1. eod. tit. num. 32.* tunc enim, quia est capitalis inimicitia reddit acta nulla, etiam ante propositam reculationem, secus in aliis casibus, prout cum *Prep. Bald. & Angel.* declaravit *Farinac. in fragm. crimin. par. 2. num. 706. & Reg. de Ponte conf. 99. nu. 13. & 19. lib. 1. & Berart. in Specul. Visitationis cap. 16. n. 13.*

Quo ad secundum articulum, dicit idem Ill. Marchio Serra, certissimi juris esse Judicis jurisdictionem non suspendi, nisi legitime, & formiter suspicio in ejus personam fuerit proposita, & proinde omnia acta facta post allegatam illegitimam suspensionem esse valida, indistinctè probarunt *Franch. in cap. cum speciali, de appell. lib. 6. Bertrand. conf. 184. Alexand. in l. quia poterat, ff. ad Trebell. Gabriel. tit. de Judic. conclus. 5. Rota Roman. relata per Pegn. decis. 1646. n. 1. to. 2. Foller. in addit. ad Marant. q. 4. dist. 16. n. 4. Vant. de nullit. sub tit. de nullit. ex defectu jurisdict. n. 140. Gallup. in sua pract. cap. 5. nu. 61. Reg. Sanfelic. decis. 85. lib. 1. & Reg. Tap. in Jure Regni Neap. lib. 3. tit. de suspic. Official. in Comment. Ritus M. C. 265. num. 18. fol. 180. vers. Imponendi penas.*

Quibus positis clarissimè fulget justitia dicti Marchionis prætendentis acta facta per dictum Regium Consiliarium post ejus reculationem allegatam in partibus per dictum Principem esse valida, non obstante suspicione in partibus per dictum Principem allegata in personam dicti Regii Consilarii uti illegitimè, & non formiter proposita contra formam *Regiarum Pragmaticarum, Ritus M. C. ac Juris Civilis, & Canonici* dispositionem.

Et quod dicta suspicio nulliter in partibus fuerit proposita apparet ex eo, quia non fuit expressa causa suspensionis contra *Prag. 1. de suspic. Official. & prag. 40. de offic. S. R. C. & prag. 15. eod. tit. de suspic. Official.* Nec tempore allegatæ suspensionis fuit factum depositum, servata forma *Pragm. 5. & 9.*

eodem tit. de suspic. Offic.

Et licet pro parte dicti Principis dicatur, Pragmaticas prædictas loqui solum de Officialibus residentibus in Civitate Neapolis, non autem de Officialibus delegatis per S. E. aut per alia Tribunalia ad capiendas informationes, quasi quod non sit casus comprehensus per *Regias Pragmaticas*, & consequenter pœnalitatem, & depositum respectu ipsorum non procedere, ex dictis per *Consiliar. Gizzarell. decis. 66.*

Tamen quam longè fallitur Ill. Princeps Carriati, videtur non solum ex eo, quod *prag. 10. nu. 2. ejusdem tit.* loquitur expressè de officialibus majoribus, vel minoribus Regni, & quia in *pragm. 18.* committitur in fine observantia quibuscumque Officialibus, majoribus, vel minoribus Regni, ex quibus apparet *pragm.* sanctiones habere locum tam intrâ, quam extrâ Civitatem, ut ait *Apicell. in tit. de suspic. Official. num. 111. & Troysius in prag. 9. de exam. test.*

Verum etiam, quia in practica semper observatum est, recusationes in personam horum officialium delegatorum ad capiendas extra hanc Civitatem informationes nunquam fuisse admittas, nec admitti absque deposito, tum propter favorem recusationis materiam, ut dicit *Rot. Rom. dec. 43. part. 1.* tum etiam quia in pœnalibus ex identitate rationis fit extensio de similibus ad similia, secundum *Bald. in cap. 1. quæ fuit prima causa benefic. ammitt. cap. inter ceteras, de rescript. in fine, Villaut. in tract. de extens. leg. correct. n. 41. vers. in pœnalibus, & odiosis.*

Et eò magis, quia militat eadem ratio expressa in dictis *pragm.* sanctionibus, videlicet nè calumniosè causarum cursus impediatur, ac Iudicis dignitas conservetur, quæ ratio militat etiam in his Commissariis delegatis, prout pluries refert decisum per Collaterale Consilium *Reg. Sanfelic. in addit. sess. 40. sue praxis judiciar.* ubi testatur de communi observantia, & de pluribus casibus.

Et primo decisum refert, non fuisse admissam recusationem propositam pro parte Ducis Petritii, in personam *Speſtabilis Comitis Molæ*, cui fuerat commissâ captura informationis multorum capitum in partibus Provinciæ Calabriæ, ubi pro aliis negotiis debebat, ut ex decreto Supremi Collateralis Consilii de anno 1645. inserto per dictum

Etum *Dom. Regentem Sanfel. in addit. n. 13.*
 Secundo observatum tradit in recusatione al-
 legata pro parte D. Alonfi Carafæ Ducis
 Castrinovi, in personam D. Antonii Capi-
 39 *blanci* tunc Auditoris, cui fuerat deman-
 data captura informationis, & de anno
 1645. fuit dictum per idem Collaterale
 Consilium, *Non recipiantur capita, & sol-*
vat penam.

Tertio, in suspitione Auditoris *Merula* in
 40 Provincia Basilicatæ, cui de ordine Colla-
 teralis Consilii fuerat commissâ informatio-
 nis captura, & recepta fuerunt capita cum
 deposito, servata forma *Reg. Pragmatica*,
 & non aliter.

Quarto, decisum, & observatum etiam tradit
 per idem Collaterale Consilium in suspicio-
 ne proposita *Regii Consilarii Xart*, à Ci-
 41 vitate styli, prætendentis capita suspitionis
 debere absque deposito admitti, quia recu-
 satio erat proposita uti contra delegatum
 ad capiendam informationem in partibus,
 & non uti Consiliarium, & per idem Re-
 gium Collaterale Consilium fuit dictum de
 anno 1646. *proposita formiter suspitione*
providebitur, prout ex fide, & decreto in-
 serito, per dictum *Dom. Reg. Sanfelic.*

Quinto, iudicatum etiam refert in suspitione
 42 iudicis M. C. D. *Blasii de Boliaga*, ad præ-
 sens Consilarii S. C. delegati ad capiendam
 informationem in Provincia Aprutii de an-
 no 1646.

Et ita testatur *Reg. Sanfelic. in prax.* servari
in d. addit. per tot. prout ad præsens viridè
 observatur, recusationes delegatorum of-
 ficialium degentium extrâ Civitatem, nisi
 formiter, & facto deposito non admitti.

Quod videns idem Princeps Cariatî suspi-
 cionem per eum propositam in partibus di-
 cti *Regii Consilarii de Valleniglia*, uti nul-
 liter, & illegitimè allegatam non servatis
 43 Regiis sanctionibus non subsistere, statim
 recursum habuit in Collaterali Consilio, &
 dictum *Reg. Consil.* delegatum suspectum
 formiter, & cum deposito coram Domino
 Prorege proposuit, & proinde de suspitione
 allegata in partibus sine expressione capi-
 tum, & absque deposito, nulla est habenda
 ratio, ac si non fuisset proposita; unde
 meritò dictus Regius Consiliarius delega-
 tus poterat procedere, ut in puncto testa-
 tur *Tap. in jure Regni Neap. tit. de susp.*
official. lib. 3. in commem. super Ritu M. C.
265. in vers. imponendi penas, fol. 180. n. 18.

ibi: *Attamen bodie nisi suspicio sit formiter*
allegata potest procedere, *Gallup. in sua pra-*
ctica, cap. 5. n. 61. Foller. in addit. ad Marant.
par. 4. dist. 16. n. 4. & alii citati in princ. hujus
2. art.

Sed quando hic casus fuisset omissus à Regiis
 sanctionibus, ut pars asserit, quod contra-
 rium consuetudo, & communis observan-
 44 tia demonstrat, adhuc videndum est, an
 hic casus remanere debeat sub dispositione
Juris Civilis Romanorum, aut Juris Canonici,
vel Ritus M. C. V. 265. qui in Regno
 pro lege communi reputatur, quorum ju-
 rium dispositione considerata, faciliter vi-
 debitur recusationem propositam in parti-
 bus per prædictum Principem, nullius fuisse
 roboris, & momenti, & proinde justissi-
 mè dictum Regium Consiliarium potuisse
 ulterius in diligentis sibi commissis proce-
 dere.

Nam si consideres dispositionem *Juris Civilis*
 45 *Romanorum*, in eo magis communis opinio
 fuit, Judicem ex causâ debere recusari, in
 qua opinione cum *Pyl. residet Gl. in l. aper-*
tissimi, Cod. de iudic. vers. Aliis, ubi citat
Text. in l. si pariter, ff. de liberal. causa, l. cum
bi, §. in cause, ff. de privileg. credit. Ioan.
Fab., Jacob. de Arena, & alii, in d. l. apertis-
fimi, qui concludunt coram arbitris pro-
 bandam causam suspitionis, prout in præ-
 ctica observari testatur *Myfing. observ. 63.*
num. 3. cent. 3. & ita etiam fuit interpreta-
 tum per *Ritum M. C. 265. in medio*, ibi:
Non obstante dispositione Juris Civilis, qua
cavetur, quod sufficiat causam suspitionis
simpliciter allegare, nec allegans teneatur
ad probationem illius. Tamen communis
 iudiciorum usus, etiam de Iure Civili cau-
 sâ expressionem, & probationem requirit,
 quæ consuetudo optima legum interpre-
 attendenda est, *l. de interpretatione, ff. de*
legibus. Et hanc communem observantiam,
 ultra *Myfing.* & alios probarunt *DD. relati,*
 per *Barbos. in d. l. apertissimi, n. 17.*

Qua igitur *Juris Civilis* dispositione posita su-
 spicio dicti Consilarii in partibus allegata
 non sustinetur, ex eo, quia non solum non
 fuit inserta, & probata causâ suspitionis, sed
 etiam quia nec eam allegavit secundum in-
 terpretationem *DD. & Prudentum* hujus
 Regni.

Sed quidquid sit de *Iure Civili*, verum est de
Iure Canonico, suspitionem proponi debere
 46 cum legitima causâ, non generaliter, sed
 spe-

specialiter exprimenda, & coram arbitris probanda, cap. inter Monasterium, de re judic. cum speciali, & cap. Secundo requiris, de appellat. ubi omnes Canonistæ, Laurent. de Judic. suspens. cap. 5. nu. 35. Gaill. observ. 33. sub nu. 14. Mysing. observ. 63. nu. 1. cent. 3. Carav. in Ritu M.C. 265. n. 6. Apicell. tit. de suspic. official. n. 72. vers. De iure verò Canonico, Alexand. Sperell. decis. 93. nu. 10. tom. 1. & alii.

Et secundum hujus juris Canonici dispositionem si contingerit suspensionem proponi absque insertione legitimæ causæ Judex poterit ad ulteriora procedere, & acta erunt valida, cum ejus jurisdictio non sit suspensa, prout aliis relictis pluries decusum refert per Rot. Rom. Pegna dec. 1646. à nu. 1. coram Lancell. Seraphin. & aliis.

Quæ juris Canonici dispositio in toto Regno servatur secundum Ritu M.C. 265. in medio, ibi: Sed sequendo juris Canonici sanctionem, quæ in hac parte videtur æquius providere, quod quotiescumque occurrerit aliquem nostrorum Judicum ordinariorum, vel delegatorum, aut officialium cum eis deputatorum allegari suspectum, causæ suspensionis exprimantur. Et paulò post, ibi: Et ubi non videbitur sibi causam ipsam suspensionis infra breve tempus prædictum fore probatam, vel à principio non esse justam recusationem Judicis, vel alterius officialis, nullatenus admittat, quod etiam reperitur ordinatum in cap. Regni Prolicitatem Regis Roberti, & in pragm. 1. de suspic. offic. Imperatoris Caroli V. felicitis recordationis, cujus Rit. M.C. dispositio in proponendis suspensionibus, tam Judicum ordinariorum, quam delegatorum in toto Regno servatur in practica, ut nullo modo recusationes admittantur, nisi cum expressione legitimæ causæ secundum juris Canonici dispositionem, dicunt Carav. d. Rit. 265. nu. 30. ubi etiam Gram. nu. 1. Troyf. sup. d. rit. nu. 4. & 5. & in pragm. 9. de examin. test. n. 23. Apicell. tit. de suspic. offic. nu. 32. vers. de jure verò Canonico, & nu. 111. Maranta in spec. aureo, par. 4. dist. 5. nu. 42. Scacc. de Jud. lib. 1. cap. 66. nu. 13. 14. & 15. Tasson. de antefat. vers. 3. observ. 3. sub nu. 113. vers. sed in Regno nostro, Tap. in jure Regni Neap. tit. de suspic. offic. in d. Ritu, vers. causæ suspensionis exprimantur, Viv. opin. 397. & 768. & dec. 636. nu. 1. lib. 2. & Comm. utriusque juris opin. tit. de Judic. loc. 11. vers. & numerata,

quos etiam sequitur Judex Præatus in addit. ad Muscat. lib. 2. par. 1. Glos. sententia, fol. 305. vers. Estque pariter, & discept. forens. cap. 49. nu. 11. & cap. 51. nu. 3. tom. 3. & in practicis observat. observ. 58. nu. 8.

Igitur cum non fuisset pro parte dicti Principis formiter dicta suspicio proposita, servata forma Regiarum Pragmaticarum, nec cum expressione causæ, secundum jus Civile, & Canonicum, & contra formam dicti Ritus M.C. poterat meritò dictus Regius Consiliarius delegatus ulterius procedere, cum sua jurisdictio per dictam regulationem non fuit suspensa, & consequenter omnia acta gesta post dictam suspensionem, & usque ad tempus, quo fuit mandatum per S. E. quod ulterius non procederet, fuisse, & esse valida, prout conciliando DD. opiniones, in hac materia tradit Campag. in c. Regni prolicitatem, nu. 16. vers. unde, ubi dicit, quod aut Judex recusatur absque legitimæ causæ insertione, & habet locum opinio Innoc. in cap. cum speciali, de appell. quod acta sint valida, aut cum causæ insertione, & habet locum dictum Bart. in l. quia poterat, ff. ad Trebell. quod acta sint nulla, secundum quam distinctionem intelligi Bart. & Innoc. dictum, tradit Gallup. in sua practic. cap. 5. nu. 61. Cum Vant. in tit. de nullit. ex defectu jurisdictionis, nu. 140. & Gabriel. conclus. 5. tit. de Judic. quam conciliationem adeò de jure verissimam Rot. Rom. pluries approbavit, ut non obstante suspensione allegata absque tamen causæ expressione, acta, & examen à Judice recusato factum esse validum, cum ejus jurisdictio non suspendatur, nisi formiter, & ex legitima causâ suspicio fuerit proposita, prout refert decusum Pegna pluries per Rot. Rom. dec. 1646. à nu. 1.

Et eò fortius acta per dictum Regium Consiliarium in partibus gesta sunt valida, quia fuerunt facta cum interventu ejusdem partis, licet contradicentis, quæ contradictio parum prodest, cum sit contraria facto, ut decusum per Rot. Roman. refert idem Pegna dec. 1646. tom. 2. in una Papiens. bonorum coram Lancell. in alia Hispalens. juris nominandi coram Seraphin. & in altera liquidationis fructuum, cum Puteo dec. 43. tit. de Judic. & aliis DD. quos ibi refert.

Imò Beltram. in addit. ad Ludovif. dec. 466. dixit examen testium fuisse per Rotam Roman. & declaratum validum ad evitandum circuitum

tum inutilem, & multiplicatas expensas, etiam si nullitas examinis proveniret ex defectu jurisdictionis, dummodo defectus jurisdictionis non sit totalis, sed aliqualis, quando fuit examinatum cum interventu partium, etiam cum expressa protestatione de non consentiendo in Judicem, ut refert decisum *in una Tolet. immisionis die 11. Decembris 1617.* coram R.P. Pirovano.

Nec valet consideratio partis ex adverso, quod ultra dictam recusationem eadem pars ab
52 eisdem actis appellaverit, & proinde secundum opinionem aliquorum, dicta acta sint nulla, ut post *Glos. in cap. quoniam contra, de prob.* dicit *Cacher. decis. 84.*

Et eò magis, quia jam declaratum fuit suspicionem militare, & proinde omnia acta veniunt annullanda, ex *Carav. d. rit. 265. nu. 30. Gallup. par. 5. num. 12.* & aliis.

Nam respondetur, nec allegatam in partibus suspicionem, nec interpositam appellationem potuisse nullitatem actorum operari, non solum quia suspicio in partibus proposita nullius fuit roboris, & momenti, & de ea nulla est habenda ratio, ac si non fuisset proposita, ut probatum est, sed etiam, quia
53 licet appellatio fuerit interposita, tamen nunquam fuit presentata cedula appellationis in forma Judici, à quo fuit appellatum; eò magis, quia examen fuit factum cum interventu ejusdem partis, licet contradicentis, quæ contradictio non prodest tanquam contraria facto, & proinde acta facta non dicuntur attentata cum ejus jurisdictionis nunquam fuit per dictam recusationem, & appellationem suspensa, ut decisum refert per *Rot. Roman. in propriis terminis Pegn. d. decis. 1656. sub num. 1.* ubi refert *Beltram. Putnam,* & alios DD.

Quo verò ad doctrinam *Caravite, Gallupi,* & aliorum dicentium, nullitatem actorum esse
54 se suspensam, donec fuerit declaratum suspicionem militare, prout jam per Collaterale Consilium fuit dictum, *quod abstineat,* & consequenter venient acta annullanda.

Respondetur doctrinam *Caravite, & Gallupi,* procedere, quando formiter fuerit alle-
55 gata suspicio, nam tunc si Iudex procedit, acta non erunt nulla ipso jure, ex dispositione juris Civilis, & Canonici, ac *Rit. M.C. 265.* prout idem *Carav. nu. 30.* sed veniunt annullanda, quando fuerit declaratum, suspicionem militare; non enim tunc edita erat *Reg. Pragm.* qua pendente suspicionem

Iudex tenetur se abstinere à procedendo, quam doctrinam esse verissimam, sed non posse applicari presenti facto, in quo licet fuerit declaratum, suspicionem propositam militare, & esse validam, & ordinatum, quod dictus Regius Consiliarius abstineat. Tamen Collaterale Consilium loquutum fuit de ea suspicionem proposita Neapoli coram Dom. Prorege formiter, & cum deposito, non autem de alia informi, & illegitima in partibus allegata, de qua nulla est habenda
56 ratio, ac si non fuisset proposita, de qua nec etiam loquutum fuit Collaterale Consilium, & proinde de uno ad aliud penitus diversum non fit illatio. Hinc inferunt *Reg. Rovit. prag. 9. num. 1. & Iudex Franc. Mar. Prat. in addit. ad Muscat. lib. 2. par. 1. Glos. Sententia, vers. Item firmavi, fol. 308.*

57 quod si quis ineptè suspicionem allegavit, non servata forma Regiarum sanctionum, licet talis suspicio ob formam non servatam rejiciatur, non tamen prohibetur eandem suspicionem, ritè, & rectè proponere.

Pars videns non posse infringere acta facta per dictum Regium Consiliarium, ex causâ dictæ recusationis, tanquam nulliter, & illegitimè propositæ, confugit ad tertium, & ultimum articulum dicens, saltem acta facta, postquam fuit proposita in Collaterali Consilio recusatio, esse nulla ex eo, quia eo tempore fuit allegata formiter, & servata forma Regiæ Pragmaticæ.

Sed hoc etiam, quod per Principem prætenditur, quam alienum sit à veritate, & juris ratione, non est qui nesciat. Nam suspicio, ut attentatorum effectum operetur, non sufficit proponi coram Iudice superiori, nisi juridicè notificata sit Judici inferiori, vel à superiore inhibutum sit Judici recusato, ne ulterius procedat, *cap. suspicionis, de offic. & potest. Iudic. Speculator. tit. de recusat. §. qualiter autem, num. 1. Lancell. de attent. cap. 6. recus. pend. & prop. num. 57. Marta in compend. decis. tit. de recus. cap. 23. tom. 1.* Hinc dicunt DD. non sufficere partibus esse notam recusationem, nisi de ea Iudex juridicè notitiam habeat, ut decisum refert *Trivis. lib. 1. caus. civil. dec. 51. n. 7.*

Et ratio est, quia recusatio æquiparatur appellationi, *Franch. in cap. super eo in secundo, num. 17. cum seqq. de appell. Lancell. d. cap. 6. & DD. communiter,* tamen appellatio, ut Iudicis inferioris jurisdictionem suspendat, satis non est, coram superiori fuisse interpositam,

itam, nec quod à superiori Iudice expedita sit inhibitiō virtute dictæ appellationis, nisi Iudici inferiori præsentata sit, *cap. ut de bitus, de appellat. cap. alias, §. biduum, qu. 7.* Ita etiam dicendum est in recusatione, quæ si fuerit allegata coram Iudice superiori, & ab eo inhibitiō facta sit Iudici recusato, nunquam jurisdictionem Iudicis recusati suspendet, & attentatorum effectum operatur, nisi notificata sit eidem Iudici recusato, prout cum *Lancell. decisum refert Marta d. comp. tit. de recus. cap. 23. & Trivis. d. decis. § 1. per totam.*

Igitur omnia acta facta per dictum Reg. Consiliarium sunt valida, & legitima, licet sint gesta post recusationem in partibus propositam, quia de ea nulla est habenda ratio, tanquam nulliter, & non formiter allegata, & licet etiam pendente recusatione in Collaterali Consilio sint facta, quia de ea recusatione Reg. Consil. delegatus, nec judicialiter, neque extrajudicialiter notitiam habuit, immò non poterat non ulterius procedere, & suam jurisdictionem suspendere, quia alias injustitiam commisisset, cum Iudicis officium sit necessarium, *Mastrill. decis. § 1. num. 20. tom. 2. Castill. decis. 94. tom. 1. ex text. in cap. ex tempore, de foro compet. Fontanel. dec. 1. num. 6. usque ad 8. lib. 1. & prohibitum etiam reperitur per Regiam Pragm. 10. §. Volemo, de suspic. official. Iudicem ex se ipso dari suspectum, & proinde potuit legitime procedere.*

Immò partis negligentia imputatur, cur pendente recusatione in Collaterali Consilio, ab eodemmet Supremo Tribunali provisiones non procuravit, & eidemmet Regio Consiliario delegato notificaret, ne interim procederet, prout idemmet *Thom. Trivis. consideravit d. dec. § 1. sub num. 5. ubi per Senat. Venetum decisum refert.*

Quæ acta fuerunt etiam approbata à S. E. vigore ejus rescripti, seu viglietti, *fol. 258. tenoris sequentis.*

Muy Mañifico Señor. Hase recibido vuestra Carta con el Notamento, que atais con ella en orden à las diligencias bechas sobre el particular de los territorios, y confines de la Marques Serra, Principe de Cariati, y demas interessados. T habiendose visto todo en Colateral, si bien por aquella via se os responderà lo que ocurre en la materia a que me remito. He querido con esta a parte aprobaros todo lo que haveis obrado en ella, que

ha sido muy conforme a lo que me prometia de un Ministro de vuestro zelo, y reñitud en la administracion de la justicia, y supuesto, que por parte del Principe de Cariati se han dado memoriales de suspiccion contra vos, os encargo Señor, y mando, ya que en esta causa non podeis proseguir, que mientras se decide si militan las suspiciones os retireis à un lugar conuigino de la parte donde os ballais, y a vos paregiere elegir, y alli estareis aguardando el excito de la dicha suspiccion, y de lo que en esta conformidad os fuere ordenado por mi, y assi lo executareis, Nuestro Señor. Napoles a 13. de Hennero 1663.

El Conde de Peñaranda.

Præterea scire oportet, quod crimen barattaria committi potest nedum per receptionem munerum, vel pecuniæ; sed etiam si per Iudicem aliquod commodum, vel utilitatem consequatur à litigante, nempe si filius Iudicis consequatur aliquod beneficium Ecclesiasticum, vel Iudicis filia fuerit effecta monialis ope, & litigantis sumptibus, vel consimile commodum Iudici; vel suis pervenerit, ut diximus in *nostris observationib. ad Reg. Caym. de Regia Visitat. in observat. 11. num. 8.* ubi allegavimus jura concordantia in *l. 1. §. fin. & in l. 3. ff. de calumniat. & in l. jubemus, Cad. l. lul. repetund. & punctualem doctrinam Berarti in speculo Visitationis cap. 17. num. 25. & 26. & nunc addimus dictam nostram, & Berarti opinio-*

63 nem fuisse habitam pro vera, per Sac. Consil. de anno 1708. in recusatione proposita in personam cujusdam ex Regiis Consiliariis, qui fuit recusatus, ex quo ejus filius consecutus fuerat beneficium ab altera parte colligante, stante prohibitione *Pragmatica § sub tit. de official. & qui iis prohib.* per quam est expressè prohibitum officialibus Regiis, ne petant beneficia Ecclesiastica, pro consanguineis concordat alia decisio, quæ

64 prodiit sub die 13. Decembris 1668. in causa recusationis propositæ in personam Consilarii Io: Baptistæ Hodierna in lite vertente inter Baronem Cicala, & Marchionem Vasti, ex quo D. Antonius Hodierna Consilarii filius, tunc Advocatus, nunc Præses Regiæ Cameræ fuerat electus per Marchionem in Iudicem secundarum causarum Insulæ Procitæ, ut testatur *Reg. Petra super rit. 265. num. 150. tom. 3.*

Hæc prohibitio Regiis Officialibus, ne petant,
Nec

nec recipiant beneficia Ecclesiastica Rege.
 65 inconsulto, nedum viget in Regno virtute
 literarum Regalium, de quibus in *Prag.* 9.
de suspicionib. & in *Pragm.* 5. & 19. *de offic.*
 & *quæ iis probib.* sed etiam consimile statu-
 tum viget Venetiis, ut diximus in *nostra*
practicab. observat. 37. & nunc addimus le-
 ge Regia constitutum esse in Gallia, nedum
 in illis Iudicibus, qui assequuti sunt sacer-
 66 dotium in personas liberorum, fratrum, aut
 consobrinorum, vel patruclium, sed etiam
 in illis Consiliariis, & Iudicibus, qui ope, &
 suffragio alicujus Principis in amplissimum
 ordinem, vel Senatoriam dignitatem fue-
 runt coaptati, ut testatur eruditissimus *Ja-*
mus Langhæus semestr. lib. 2. cap. 3. fol. 107.
 ubi his sequentibus aureis verbis assignat
 rationem: *Cujus illa est ratio, quod verosi-*
millimum ipsum proniorem in eum futurum,
cujus ope, vel liberalitate locupletatus sit,
 67 *aut honoribus auctus, & amplificatus qui-*
que ipsum beneficio aliquo devinctum ha-
beat; quam in Adversarium, à quo nihil bu-
jusmodi consecutus sit; Propensius enim
ad benemerendum de eo sumus, qui
de nobis bene aliquando meritus, utqui
naturali jure obligati ad antidora su-
mus, & in officiis charitatis primo loco il-
lis tenemur, à quibus beneficium agnoscimus
recepisse, accedit ex Regnicolis ad hanc fir-
mandam sententiam Reg. Petra super rit.
265. num. 150. tom. 3. vers. ex quibus, ubi al-
legat Rebuff. & alios exteros, sed non Lan-
ghæum.

Tandem animadvertendum superest, quod
 hæc recusatio ex capite collationis benefi-
 68 ciorum, est suspitio juris, quæ reddit Judi-
 cem ita suspectum, quod debet se abstinere
 à votando absque partis recusatone, dum
Pragm. facit illum suspectum ipso jure, *Reg.*
Rovitus super pragin. 9. de suspicionib. à nu.
1. ad 3. & proinde talis legalis suspitio nullo
 præscribitur tempore coarctato per *Regias*
Pragmaticas, ut animadvertit *Reg. de Ma-*
rinis lib. 2. suarum resolut. cap. 114. num. 14.
15. & 16.

Idemque asseverandum erit in recusatione
 proposita contra Judicem, ex quo ejus con-
 69 sanguineus in tertio gradu consanguinita-
 tis, vel affinitatis intervenit uti Advocatus,
 nam dum lex vetat, ne Judex interveniat,
 suspitio quandocumque proponi potest, ne-
 dum ex ratione superius assignata, quod
 hæc est suspitio juris, sed quia lex tollit Ju-

dicibus in talibus casibus potestatem judi-
 candi, ut satis clarè colligitur ex *Pragm.* 5.
 70 in §. 4. sub tit. *de munerib.* ibi: *Cbe nissuno*
possa votare, nè esser presente nella relatio-
ne, e discussione di qualsivoglia causa, nel-
la quale fosse Avvocato, quod confirmatur
 71 *per Pragmaticam 23. in §. 3. de offic. S.R.C.*
ibi: Statuimus, quod nullus Iudex possit vo-
tare, nec interesse relationi quarumvis cau-
sarum civilium, & mixtarum, in quibus
fuerit Advocatus aliquis ejus filius, sive
frater utrinque, consobrinus, vel nepos, sive
patruus; Ex quibus verbis manifestè patet,
 fuisse sublatam Iudicibus potestatem judi-
 candi, & votandi in causis prædictis, & pro-
 inde nulla proposita recusatione acta red-
 duntur nulla ex defectu jurisdictionis, ex
 traditis per *Reg. de Ponte conf. 20. num. 28.*
tom. 2. & per nos in propriis terminis recusa-
 tionis in *observat. ad sing. 34. num. 4. & 5. &*
ad sing. 388. num. 7. & in nostra practicab.
observat. 14. num. 14. Et ideo cur tempus
 decurrere potest ad talem legalem recusa-
 tionem proponendam, quando cæteræ lega-
 les recusationes tempore non præscribun-
 tur, juxta tradita, & decisa apud *Reg. de*
Marinis lib. 2. cit. cap. 114. num. 14. 15. & 16.
 & dum hæc scriberem inveni *Consil. de Alti-*
mar. descendente in hanc sententiam in
 terminis superius cit. *Pragm. 23. in suo tract.*
de nullitatib. sentent. rubric. 9. qu. 20. nu. 56.
in fine, & valde lætatus fui, me habuisse
 eundem spiritum cum tanto Jurisconsulto,
 dum nullum alium ex nostris Regnicolis in-
 venerim in propriis terminis articulum tan-
 gentem, quod fuit habitum pro absoluto,
 per S. C. novissimis temporibus in recusa-
 tionibus propositis in proximo decurso anno
 1713. in personam *Reg. Conf. D. Nicolai Fo-*
rasterii per Principissam Capurtii, & Trigiani,
 in lite cum Principe Messapiæ, & per
 Principem Castellanetæ in lite cum Princi-
 pe Bisimiani, ut ex actis penes

Accedit ad hanc nostram sententiam firman-
 dam, quod dum novissima *Pragmatica an-*
 72 *ni 1689.* exceperit à præscriptione tempo-
 ris recusationem proveniente ex causa
 consanguinitatis, & advocacy, respicien-
 do ad motivum amoris, & affectionis, quod
 inter Judicem, consanguineum, & Advocatum
 considerari potest; cur consideranda,
 & in pretio habenda non erit eadem causa
 amoris in Judice consanguineo, vel affine
 illius Advocati, qui in causa patrocini-
 præ-

Tractatus Criminalis Analyticus. 99

præstat, nam ubi militat eadem ratio, eadem debet esse juris dispositio, ex juribus vulgaris in *l. l. ff. ad l. Aquil. cum concordantibus apud Rovit. decis. 92. num. 15. in fine; & num. 16.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estis apertè sibi contradicens est convictus de mendacio, & conclusio probatur etiam attentis regulis dialecticis ex verbis Christophori Crusii, n. 2.
- 3 Testes debent deponere super omnimoda verisimilitudine ad hoc, ut non dicantur contradicere inter se.
- 4 Testis falsus in uno capitulo, seu articulo sui dicti an reddatur falsus super toto testimonio.
- 5 Testis, qui contradicit cum dicto principali an reduci possit ad concordiam, vel reddatur suspectus.
- 6 Confessio principalis adeo infringit omnes probationes factas per testes, quod magis creditur confessioni principalis, quam mille testibus contrarium asserentibus.
- 7 Testes in facto concordantes, sed in tempore discordantes, vel non se recordantes de tempore, an faciant indicium ad torturam.
- 8 Testium dicta an possint reduci ad concordiam, quando qualitas, & casus consistit in tempore.
- 9 Testes discordantes in tempore an admittantur ad concordiam si unus deponat de homicidio die luna, & alii de alio die.
- 10 Testium discrepantia si non est in substantia negotii, an testium dicta sint ad concordiam reducenda.
- 11 Testium contrarietas, vel falsitas in substantia negotii principalis, si tamen versatur circa modicum non est in consideratione, nec testes redduntur suspecti de falso.
- 12 Testes, qui allegant semetipsos in contestes, qui contradicunt, vel quando unus ex testibus vocatus in contestem negat, redduntur de falso suspecti.
- 13 Testium depositio asserentium factum accidisse presentibus Titio, & Sempronio non redditur suspecta, si Titius, & Sempronius negant.
- 14 Et an tales testes sint reducendi ad concordiam.
- 15 Et quid quando non unus, sed plures testes sunt dati in contestes.
- 16 Testes ob contrarietatem an sint torquen-

di ad convolandam depositionem.

- 17 Testes vocati in contestes si nullo modo examinati reperiuntur, quando adhuc vivunt, insurgit falsitatis suspitio, perinde quasi dicti testes contestes fuissent examinati, & negarent.
- 18 Testibus datis in contestes, ab unico teste, negantibus contestibus, non creditur, quamvis postmodum affirmativè deposuerint, asserendo esse verum illud, quod unicus testis deposuit.
- 19 Testes vacillantes dicuntur illi, qui demonstrant maximam inconstantiam, asserendo factum timide, & dubitanter, & modo hesitant, modo negant.
- 20 Testes vacillantes torqueri an possint.
- 21 Testium, & reorum vacillatio est describenda in actis.
- 22 Testis, vel reus principalis non possunt subijci torturæ ob solam vacillationem, & trepidationem, & inconstantiam, nisi fortioribus aliis adminiculis concurrentibus, quia id contingere potest ob cordis debilitatem, vel ob periculi magnitudinem, & referuntur exempla per Paridem de Puteo, & Thomam Grammaticum, n. 23. & 24.

C A P U T XXVII.

De testium contradictione, & an testes contradicentes inter se, vel cum principali, vel vocantes alios in contestes, qui negant factum, possint reduci ad concordiam eorum dicta, vindicata contrarietate, vel sint de falso suspecti, & quid in testibus vacillantibus.

- 1 **I**N dubium non revocatur, quod testis, qui apertè sibi contradicit, reus est mendacii, imo convictum esse de mendacio, monuit Zanger. de question. seu tortur. reor. cap. 2. num. 28. quod comprobatur etiam attentis regulis dialecticis Christophor. Crusii de iudiciis par. 1. cap. 4. num. 5. ibi: Caterum qui apertè sibi contradicit, jam mendacii seipsum constituit reum, ex altero enim necesse mentitur, quoniam ex regula Logicorum; contradicentia

N 2 tia

tia predicata in una, & eodem subiecto con-
 stare nequeant, disparata, ut ait Petrus Ra-
 mus, non conveniunt secundum idem, ad
 idem, & eodem tempore, Blanc. de indic. ad l.
 fin. n. 32. ubi dicit quod testis omnino super
 3 verisimili deponere debeat, in nulla parte sibi
 contrarius, & quod testes, qui inter se con-
 tradicunt, nullatenus sint admittendi ex
 cap. fin. de iure jurand. & ex l. testium, C. de
 testib. Marciav. conf. 29. num. 7. erga finem
 tom. 1. Farinac. conf. 138. num. 11. & in conf.
 174. num. 3. & in conf. 192. num. 17. ubi de
 varietate in singulari circumstantia tom. 2.
 & similiter loquitur de testibus sibi metipsis
 variis, & contrariis Consiliar. Staiban. cen-
 tur. 2. resol. 127. num. 7. quibus mirifice ac-
 4 cedit, quod testis falsus in uno capitulo, seu
 articulo sui dicti, dicitur falsus super toto
 testimonio, ita ut nulla fides est ei præstan-
 da, juxta glosam, & communem apud Vi-
 vium in verb. testis respondens falsum in
 uno, & verb. testis productus, cum cæteris
 cumulatis per Basilico decis. 35. num. 22.
 Magis magisque redditur suspectus testis, qui
 contradicit cum dicto principalis, etiam in
 5 tempore, qui neque ad concordiam reduci
 potest, etiam in civilibus, ut ex Felino,
 Surdo, & alijs Prætus in respons. fiscal. §. nu.
 36. & 37. & in respons. fiscal. 19. num. 59. ac-
 cedit Vivius lib. 3. commun. opin. opin. 921.
 num. 9. & 10. ubi quod confessio principalis
 6 instigat omnes probationes factas per te-
 stes, ut magis credatur confessioni principa-
 lis, quam mille testibus contrarium asseren-
 tibus, ex doctrina Innoc. cum communi.
 Limitatur conclusio in testibus in facto con-
 cordes, sed in tempore discordes, vel non
 7 re-recordantes de tempore, qui faciunt in-
 dicium ad torturam, secundum opinionem
 Monticelli, quem refert Farinac. de testib.
 qu. 64. nu. 107. in fine, ubi hoc dictum sim-
 pliciter non admittit, & similiter in qu. 65.
 num. 106. ubi agens de regula admittendi
 testes ad concordiam, illam limitat in cri-
 minalibus.
 Verum hæc omnia intelligenda sunt, juxta
 Vivii decis. 64. nu. 22. & 23, & Larrea alleg.
 96. num. 34. tom. 2. ubi quod testium dicta
 8 non possunt reduci ad concordiam, quando
 qualitas, & casus consistit in tempore, &
 concurrunt plura indicia, & conjecture fal-
 sitatis cum temporis repugnantia.
 Verum quod testes discordantes in tempore,
 admittantur ad concordiam, nempe si unus

9 testis deponat homicidium factum die lu-
 nae, & alii alio die, post Clarum, & Adden-
 tes dixit Caldero decis. 7. num. 35. cum aliis
 per me allegatis supra in tit. de singularita-
 te testium, vers. planè. Sed quoties testium
 10 discrepantia non est in substantia negotii
 eorum dicta sunt ad concordiam reducenda,
 & benignè interpretanda, ut ab obje-
 cta contrarietate vindicata remaneant, ut
 utar verbis Rotæ in dec. 19. in re collectis per
 me ad ornatum praxis præsentat. insiru-
 mentor. num. 5. ubi cumulantur cætera Ro-
 tæ decisiones.

Quinimo obliviscendum non erit, quod et si
 varietas, vel falsitas figuretur etiam circa
 substantiam negotii principalis in depositio-
 11 ne alicujus ex testibus, si versetur circa
 modicum, non est in consideratione, nec te-
 stes diciuntur varii, nec suspecti de falso, ut
 testatur maximus ille rerum criminalium
 Magister Thomas Grammat. conf. 36. num. 4.
 conf. 39. num. 6. conf. 41. num. 15. conf. 47.
 num. 9.

Est quoque extra controversiam esse suspe-
 ctos de falso testes, qui semetipsos allegant
 12 in contestes, & tamen contradicunt inter
 se, vel testis vocatus in contestem negat,
 quia tunc redditur de falso convictus, ita
 post Grammat. conf. 26. num. 20. & Guerbera
 conf. 70. num. 36. & conf. 91. num. 25. qui to-
 statur de praxi Regni Siciliae, & post Farinac.
 & Guazzin. & cæteros rerum criminalium
 Magistros, Prætus in respons. crim. 18.
 num. 62. & discept. forens. cap. 40. num. 28. &
 29. tom. 3.

Non militat tamen eadem ratio in testibus
 testimonium dicentibus aliquod factum ac-
 13 cidisse præsentibus Titio, & Sempronio, qui
 negant, nam non per talem facti negationem
 vitiatur eorum testimonium, juxta as-
 sertionem Basilici in decis. 19. num. 29. ubi
 laudat. Riminald. consil. 554. num. 5. & 6.
 volum. 5. & Marsil. singul. 287. num. 3. &
 Campeg. de testib. reg. 410. Sed videndus
 pro declaratione hujus conclusionis accu-
 ratissimus, & doctissimus Farinac. in
 tractat. de testib. quest. 65. à num. 272. ad
 277. in quibus plenissime juxta morem ma-
 14 teriam percurrendo ad hoc, ut testes sic de-
 ponentes ad concordiam reduci possint,
 concludit, quod sine dubio fit locus con-
 cordiæ, quoties Sejus dixerit factum acci-
 disse præsentem Titio, qui Titius dicit, se hoc
 nescire, nec vidisse, nec audivisse, quia bene
 potest

potest stare, quod Titius fuit præsens, sed quod nihil viderit, nec audiverit.

Limitatur principalis conclusio, quando unius testium depositio alteri præponderet, nempe si unus testis datus in contestem est qui negat, secus si sint dati plures in contestes, quia tunc plures testes contradicentes uni, vel paucioribus, præferuntur paucioribus, qui habentur pro falsis, ut post *Boff. & Clarum* advertit *Farinac. in cit. qu. 65. num. 7.* à quo non dissentit *Canciol. resol. criminal. verb. testes, quoad dicta resol. 2. num. 5.* ubi maximè hoc procedere dicit accedente tortura in testibus numero majoribus.

An testes ob eorum contrarietatem possint convalidari in tortura post datas defensiones, imo publicato processu adeundus est *Tbor. in compend. decis. par. 3. v. testes examinati fol. 367.*

Ampliatur principalis conclusio, ut præscribat sibi locum, nedum quando testes vocati in contestes examinantur, & negant, sed etiam si nullo modo examinentur, quando adhuc vivunt, & non assertur per Fiscum ratio, cur non fuerunt examinati, nimirum ob eorum obitum, vel ob impedimenta, præstita ab inquisito, *Francis. Maria Prætus in respons. criminal. 29. num. 3.* ubi allegat *Escobar. de puritate*, sed non *Vernighol. in conf. 61. num. 15. & 16.* satis in terminis loquentem, unde placuit ejus verba transcribere. Tum quia testis iste præter exceptiones, quas patitur relatus in facto, affirmat, se eadem verba, quæ ut præfertur, asseruit, *D. Vincentium protulisse, communicasse duobus fabris lignariis, alterius nomen, & habitationem significans, & asserens nomen alterius ab eodem sciri posse, & tamen neuter ex eis fuit examinatus, prout tanquam vivens examinari debebat, & præcipue cum non sit verisimile, quod ubi veris fuissent, quæ asseruit, potius istis, quam habentibus interesse ad delictum obviandum communicare valuisset, siquidem eadem in hoc est ratio, ex qua testi fides non solum diminuitur, sed omnino tollitur, quando testis dicit aliquid audivisse ab iis, qui viventes possunt, & tamen non examinantur, ut per *Farinac. de testib. qu. 69. num. 92.**

Ampliatur secundo, ut non credatur uni testanti alios in contestes negantes, etsi dicti testes postmodum tædio longævæ carcerationis deposuerint affirmando idem, quod deposuit ille unicus testis, qui vocavit illos

in contestes, *Andreol. contr. 345. num. 5. & 6. tom. 5.* qui laudat *Farinac. conf. 193. num. 3. & Vernighol. conf. 33. num. 15. & conf. 74. nu. 6. & 143. num. 19. & 383. num. 5.*

Deveniendū ad testes vacillantes dicimus, quod testes tunc dicuntur ferendo testimonium vacillare, quando demonstrant maximam inconstantiam, asserendo factum timide dubitanter, & modo hæsitant, & modo negant, quod paulò ante affirmarunt, quod satis luculenter, & eruditè explicat *Zanger. in tract. de questionib. seu torturis reorum cap. 1. à num. 13. ad 15.* Cujus verba hic adnotanda duximus, cum liber non omnibus pateat. Vacillare est alternò motu inconstantem esse. *Laurent. Valla lib. 5. elegant. cap. 84. unde testes vacillantes dicuntur, qui sibi non satis constant, sed timide, dubitanterque dicunt, hæsitant, & modo negant, quod paulò ante affirmarunt, l. 2. & ibi gloss. l. qui falso 16. ff. de testib. dicta l. ex lib. in pr. Leonius 18. §. testes 13. ff. de question. Bald. in l. 3. C. ad l. Jul. Majestas. Hippolit. de Marfil. in l. Divus 9. & l. ex lib. 15. ff. de quest. Alex. conf. 63. vol. 1. Cepolla conf. crim. 61. col. 1. & 2. Egid. Boff. in pract. crimin. tit. de tortur. testium num. 12. quæ omnia partim ex sermone, partim ex vultu, qui teste Cicerone lib. 3. de orat. imago animi est deprehendi possunt *Justus Reuberus in tract. de testib. par. 3. num. 143.* Hinc idem *M. T. Cicero in Pisarem ait, non color iste fervilis, non pilosæ genæ, non dentes putridi nos deciperunt: oculi, supercilia, frons, vultus denique totus, qui sermo quidam tacitus mentis est hic in fraudem homines impulit: hic nos, quibus erat ignotus, decepit. huc usque Zanger.**

Quando testes vacillantes torqueri possint, videndum est *Farinac. de testib. quest. 79. à num. 6. cum seq.*

Advertendum tamen erit à peritis Judicibus, ut curent, ut describatur in actis vacillatio illa, quam testis facit, ut post *Gualtin. & Sebastian. de Neap. Scialoy. in proc. torq. reos cap. 14. num. 9.*

Nam trepidatio, inconstantia, & pallor debent copulativè concurrere ad hoc, ut faciant indiciū, ut ex *Addensib. ad Angel. de malefic. & Luc. de Penn. docet Thom. Grammat. voto 30. num. 4. & 17.* qui refert casum illius Equitis Neapolitani de nobilissima prosapia hujus Regni, qui cum interrogaretur per Judicem de illo magno crimine, de quo imputa-

putabatur, trepidabat, & inconstanter loquebatur, & aquam ut biberet quæsit, & nihilominus innocens repertus fuit, & *num.* 17. adducit *Par. de Put.* referentem alium consimilem casum, qui de facto sibi contingit in personam cujusdam nobilis inculpati de atrocissimo crimine, qui cum introvisset locum tormentorum, statim cecidit penè exanimis, & laxato corpore, & vessica minxit, & emisit saturitatem foris, & tandem compertum fuit esse innocentem de obiecto crimine. Undè meritò ex istis exemplis motus *D. Hieronym. Calà de præminent. M.C.V. cap. 49. num. 29.* advertit, Judicem non posse devenire ad torturam contra testem vacillantem, & trepidantem, nisi fortiora adminicula concurrant ad illum quæstioni subjiciendum; nam trepidatio, vacillatio, & inconstantia contingere potest ob naturæ, vel cordis debilitatem, vel ob periculi magnitudinem, ut ex *Luca de Penna, 24 & Marc. Tull.* advertit idem *Grammat. cit. num. 17.* adstipulatur ex eruditis *Anton. de Matthæis ad lib. 48. ff. tit. 16. cap. 3. de quæstion. num. 16* ubi ita breviter, & magistraliter ratiocinatur: *Memores etiam plerique sunt illius Plautini. Nescis tu quàm meticulosa res sit ire ad Iudicem. Postremo, ut Cicero ait, non minus sæpè in mentem eis venit potestatis, quàm aequitatis Iudicis, propterea, quod omnes, quorum in alterius manu vita posita est, sapius illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione, ac potestate sunt, quam quid debeat facere. Eaque ratione nec sola trepidatio ad torquendum sufficit; trepidant enim, & innocentes, quos vel reverentia, vel potestas Iudicis concutit.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estis, qui contra eundem reum criminis testimonium dixit in diversa informatione, an repellatur tanquam inimicus.
- 2 Resolvitur quæstio ex verbis Antonii de Matthæis, & Donelli, quorum verba tanquam magistralia transcribuntur n. 3.
- 4 Testis, qui coactus primo loco deposuit, an prohibeatur alia vice testimonium dicere contra eundem reum: Et quid si per talem coactam depositionem reus fuerit gravatus, n. 5.
- 6 Testis ad hoc ut repellatur ex capite inimicitie, inimicitia debet originem trahere ex causa gravi præcedenti ex odio privato,

& non ex causa publica.

- 7 Suspectus an reddatur Iudex ex causa inimicitie contractæ ob injuriam, quæ proponitur parti illatam intuitu exercitii jurisdictionis, & refertur decisio n. 8.
- 9 Testis, qui spontè accedit ad se examinandum repellitur. Et quid in criminibus exceptis, resolvitur quæstio ex verbis Christophori Crusii.
- 10 Repulsa in personam testium ex causa inimicitie contractæ per priorem depositionem contra eundem reum factam, proponi non potest, quando reus interrogatus super qualitate testium illorum personam approbavit, & *num. 13.* ubi Brunnmanni verba afferuntur. Cautela traditur per Authorem ad reorum favorem n. 11.
- 12 Jani Langlei verba satis lepida, & notabilia afferuntur.
- 14 Reus interrogatus super qualitate testium, allegata per reum testium inimicitia interrogandus erit de causis inimicitie.
- 15 Iudex, qui judicavit contra Titium, qui ab ejus sententia appellavit, an recusari possit ob gravamen illatum.
- 16 Iudex non recusatur ob gravamen illatum, & refertur decisio *num. 17.*
- 18 Iudex suspectus non redditur ob solam appellationem à decreto, nisi concurrente alia causa odii, vel amoris, quæ deprehenditur ex exitu appellationis, ex traditis per Gonzalez, cujus verba afferuntur.
- 19 Iudex an uti suspectus recusari possit ab illo, qui alias judicavit, vel votum dedit contra Iudicem.
- 20 Iudex redditur suspectus, si ejus conjunctus in testem fuerit adhibitus contra unum ex litigantibus.
- 21 Recusatio, quæ proponitur ex causa inimicitie non contractæ cum ipso Iudice, sed cum ejus consanguineis debet esse, etsi non capitalis, saltèm gravis.

CAPUT XXVIII.

Testis ille idem, qui antea contra eundem reum criminis, testimonium jam dixit in diversa informatione, an repellatur tanquam inimicus; Et quid in teste, qui spontè accedit ad se examinandum; Reus si non repulsavit testes, quando fuit interrogatus super illorum qualitate, an possit postmodum illos repellere; Judex an reddatur suspectus, quando in aliqua causa judicavit contra Titium.

Affirmativè cavetur in textu in l. produci 23. ff. de testibus, & in Novell. 90. cap. 7. & in hanc sententiam iverunt tam eruditi, quam forenses nostri.

Inter eruditos Anton. de Mattbeis ad lib. 48. ff. tit. 15. de probat. cap. 2. nu. 3. & in tract. de probat. cap. 5. num. 82. cujus verba cum sint satis claria, & firmiora pro hac affirmativa sententia hic transcribere duximus. Unde & iterum non auditur, qui quondam in reum criminis testimonium jam dixit, l. 23. ff. de testib. nov. 90. cap. 7. Harmenop. tit. 6. in fin. Duaren. 1. disp. 29. Guil. Forner. 2. select. 10. Diff. Cujac. 2. obs. 23. Nam alioquin si cum eo litigatum civiliter, nisi iusta de causa repelli non solet, argum. l. ult. Cod. de testib. Harmenop. d. tit. Cujus differentie etiam summa est ratio. Sape ementitur in eos, quos odit quis d. nov. cap. 7. Cic. pro Fonte. Noluerunt majores nostri hanc patere inimicitii viam, ut quem quisque odisset, eum testimonio posset tollere. Ambros. 8. epist. 64. Duobus inquit Ecclesia, & tribus testibus constat omne verbum: sed illis testibus, qui ante besternum, & nudius tertius non fuerint inimici, ne irati nocere cupiant, ne lesi ulcisci sese velint.

Dissentit Donell. ad lib. 4. Cod. in Auth. si testis 3 num. 11. C. de testib. & hæsitare videtur idem de Mattbeis ad superius cit. lib. 48. num. 3.

ubi in fine ita subdit: Scio autem nonnullos eum locum accipere, nempe eum, in quem ego jam ante testimonium dixi, non posse alio iudicio in me vicissim surgere ob id, quod videtur magis privata, quam publice surgere videatur. Verum ea sententia quanquam ab æquitate aliena non est, verbis tamen dictæ legis 23. parum quadrat.

Inter forenses, qui hanc amplectuntur sententiam habemus Prosper. Farinac. latè materiam pertractantem in tract. de testib. qu. 53. num. 48. & 49. Consil. Pratum in respons. crimin. 7 num. 21. & ad Muscatell. in prax. p. 5. glos. citati in princip. vers. tractat Athleta, D. Michael de Calderò decis. Cathal. 18. num. 27. tom. 1. qui insequendo Farinac. limitat conclusionem, quando testis coactus primo loco deposuisset; quia tunc non prohibetur alia vice testimonium ferre, sed tantummodo quando spontè, & ultro se examini subjicit, subdendo, quod testis coactio inducitur per citationem; Vel quando testis fuisset examinatus à Judice, vel de ordine Judicis, Farinac. cons. 193. num. 77. tom. 2. quamvis etiam in casu coactæ depositionis si per talem depositionem reus fuerit gravatus, præsumitur inimicus, itaut in alia causa contra eundem, testis esse non potest, Reg. de Marinis lib. 1. cap. 211. nu. 9. videntur est Reg. Petra super rit. 282. nu. 7. vers. oritur to. 4. ubi quod testis non præsumitur inimicus, nisi sponte ad se examinandum accesserit; quamvis si coactè deposuit, non dicatur testis omni exceptione major, ex Caroc. & Castill. & Baronio per nos citatis in præced. qu.

Hæc opinio verior mihi videtur, nedum ex supra tradita ratione, quæ satis urgere videtur; sed quia inimicitia ad hoc ut efficax sit ad testem repellendum, debet habere ortum ex causa gravi procedente ex odio privato, & non ex causa publica, quemadmodum esset ista, quia vaga, & affectata redderetur inimicitia, juxta tradita per Reg. Mattbeis de re criminali contro. 76. num. 20. & 21.

Ex quibus principiis descendit, quod non reputatur iusta causa recusandi Judicem; 6 quando recusatio proponitur ex inimicitia contracta ob injuriam, quæ illata dicitur ex causa publica, vel intuitu exercitii jurisdictionis. Judex enim, & Magistratus, qui in jure exequendo aliquid facit, vim, atque injuriam non infert l. 3. §. 1. ff. quod metus causa, l. 15. §. 38. & seq. ff. de injuriis. Philipp. Me-

Medebachius de jurib. & privileg. Civit. Imper. lib. 6. cap. 1. num. 16. tom. 2. ex Regnicolis Consiliar. Rocc. de officiis in tit. de offic. & potest. Elector. §. 6. à num. 103. ad 105. ubi decisum refert, non fuisse habitam pro legiti-

8 *ma causa recusationis in personam. Consilii Afcanii Muscettola, ex quo in carceribus mancipaverat quosdam deputatos Civitatis, dum præsidebat in Tribunali ejusdem Civitatis, quamvis ex carceratione oriatur inimicitia capitalis, Grammat. conf. 46. num. 1. & 2. adeoquod Marinus Giurba conf. 52. num. 55. dixit, quod illi, qui fuerunt carcerati à Judice, non possunt esse testes contra Judicem.*

Quoties igitur testis spontè, & ultro se examini subjecit, repellitur à ferendo testimonium, juxta tradita in *quest. de testibus sponte deponentibus*, quibus addimus *Christoph. Crisium*, loquentem etiam in criminibus exceptis in *tract. de indic. & process. indicior. part. 4. cap. 30. vers. in tantum fol. 172.* qui ita loquitur: *In tantum ut inimici repelluntur quoque in casibus, & criminibus exceptis, ubi alios testes inhabiles admittuntur, denud textus apertissimus in cap. per tuas extra de Simon. Specul. de accus. §. 1. Hippol. de Marfil. in l. 1. §. præterea in princ. ff. de qq. Gomez. 3. var. resol. 12. de probat. delict. num. 14. Farin. d. lib. 2. tit. 6. qu. 53. nu. 6. ibi: Si inimicus repellitur ab accusando etiam in criminalibus exceptis, multo magis erit repellendus à testificando, cum præjudicii majoris sit ob majorem fidem, quæ datur testi potius, quam accusatori. Et in crimine blasphemie, quod omnium atrocissimum est, nec inimicos testes admitti voluit. Grammat. conf. 15. num. 12.*

Hanc exceptionem, seu potius repulsam in personas testium eliminandam crederem, 10 quando Fiscus interrogaverit reos criminis super qualitate testium, & rei declaraverint, nullam habere cum illis inimicitiam, quia post hanc declarationem, non poterint testes repellere ex causa inimicitie contractæ per priorem depositionem, quia testium persona jam approbata videtur, juxta proximam, quam tradidimus in *observat. ad sing. 345. n. 20.* Unde ego cuperem, ut reorum Advocati essent cauti in illis consulendis, 11 ut nedum non approbarent testium personas, sed expressè se protestari debent de testium inimicitia jam contracta ex prioribus depositionibus, & de cæteris exceptioni-

bus prout res, & occasio tulit, quamvis hæc superflua, & inania videantur animadvertere Advocatis rerum criminalium, qui omnia sciunt, unde placuit adnotare hic illud, quod satis ad rem animadvertit *Janus Lan-*

12 *gleus semestr. lib. 7. cap. 10. fol. 352. & 393.* ubi adducendo verba *Plinii ad Marcellinum*, ita subdit: *Hæc præcipua prudentia fuit, quod alios prudentiores arbitrabatur, hæc præcipua eruditio, quod discere volebat, sed vice est, ut hujusmodi quemquam hodie reperias, quoties enim quisque quod & Plinius de adolescentibus sui temporis scribit, ibi: Vel etati alterius, vel auctoritati, ut minor cedit; statim sapiunt, statim sciunt, neminem verentur, imitantur neminem, atque ipsi sibi exempla sunt.*

Atque tuta, & non contemnenda erit cautela superius per nos tradita, quod si reus interrogatus respondeat, negando inimicitiam, vel non asserendo causas inimicitie, securus erit Iudex, quemadmodum dum hæc scribo, comperio animadversum fuisse per *Brunn.*

13 *in process. criminal. cap. 8. memb. 2. de delicti probat. num. 92.* cujus verba adnotanda duximus, cum Author non ab omnibus præmanibus habetur. *Antequam autem hoc fiat, bonum erit reum cum circumspectione interrogare, an testes examinati sint reo noti, vel ignoti, an amici, vel inimici, an ipsos habeat pro veridicis, & fide dignis. Poterit etiam Iudex aliquos, qui reo noti sunt, & familiares, nominare, licet revera examinati non fuerint, & de omnibus his tam examinatis, quam non examinatis interrogandus est reus, an habeat pro amicis, aut nesciat inquisitus, an omnes, an verò quidam, & quoniam eorum sint examinati; quia si de examinatis tantum querat Iudex, facile conjiciet inquisitus, ad quem finem prædicta querat. Et hæc interrogatio est maximi momenti, quia ex hac deprehendet Iudex, quæ obijci possint contra personas testium, & potest se summarie informare, an verum sit id, quod obijcitur, ut reus non possit falsas exceptiones testibus obijcere. Foller. in pract. crim. tit. etsi comparent num. 10. Ambrosin. d. cap. 1. n. 4. & seq.*

Si dicat bunc esse sibi inimicum, vel infamem, interrogandus est de causa inimicitie, vel 14 infamie, earumque qualitate, *Ambrosin. delict. cap. 8. num. 6. & seq. qui num. 8. consilium hoc suggerit, ut Iudex in genere prius interroget, an inquisitus habeat inimicum ali-*

aliquem, quod si respondeat negando, tunc securus erit Iudex, quod testibus inimicis opponere non possit, quod si verè se habere inimicas, responderit de causis inimicitiae interrogandus, ut antea dictum.

Cetera ad hanc materiam pertinentia, videntur sunt in *quest. de testium repulsa*, ubi diximus aliqua circa praxim Tribunalis S. Inquisitionis.

Illud hic duximus subnectendum circa Judicis recusatorem, quæ habet symbolum cum testium rejectione, & repulsa, nam quemadmodum repellitur testis, qui cõte deposuit contra aliquem, si ex tali depositione reus, contra quem deposuit gravatus extitit, ut supra diximus; ita Judex, qui in aliqua causa judicavit contra Titium, qui ab ejus sententia appellavit, recusari poterit, ut suspectus ob gravamen illatum, & quamvis hoc verum esse de jure canonico ex dispositione *textus in cap. ad huc extr. de appellat.* non autem de jure civili, per *text. in l. un. ff. apud eum, à quo appell. dixerit Reg. Rovit super prag. 1. de suspit. n. 81.* tamen in fine negare non potuit, quod Judex incurrat odium illius, quem condemnavit, & proinde videtur Regenti Rovito, quod rationabilior est dispositio juris Canonici, & secundum dispositionem juris Canonici decisum habemus per *Collat. Conf. apud Reg. Sanfelix. dec. 86.* pro qua
16 *stat. Jo. Baptista Thor. in suppl. verb. Iudex recusari an possit fol. 314.* accedit *Reg. Galeot. contr. 39. in additionib. num. 1. & Baron. de effect. inimic. effect. 116. num. 121.* dummodò constet de gravamine. Sed in contrarium contendit *Fontanell. decif. 16. num. 17. Trivisan. decif. 64. nu. 1. lib. 2. Crespi de Valdaur. observat. 10. §. 11. num. 83. & ex Regnicolis Reg. de Marin. lib. 2. cap. 114. nu. 9. & lib. 1. cap. 209. nu. 1. & 2. Reg. Petra super rit. 255. num. 170. tom. 2. Mucc. in addit. ad dictam decif. 86. Reg. Sanfelix. num.* ex quo Judex ob gravamen illatum non recusatur, sed fit locus appellationi, quorum sententia adherendum censuit S. C. in cau-
17 sa recusationis propositæ in personam quæ Regi Consilarii de Fusco per Marchionem Cusani, de qua nos verba fecimus in *observat. ad singul. 389. num. 10. & 11.*

Sed in harum opinionum conflictu mihi placet distinctio tradita per *Gonzal. in commentar. ad cit. cap. ad huc. num. 2. vers. in hoc*, ubi improbando distinctionem *Bart. traditam per*

Rovitum inter jus civile, & canonicum; quam merito dicit, fuisse improbatam à *Decio*, concludit, solam appellationem à de-
18 creto non reddere Judicem suspectum, nisi concurrente alia causa odii, vel amoris, inter quas illa potissima colligi poterit ad Judicem removendum, si per Judicem, ad quem fuerit pronunciatum, bene appellatum, & male judicatum. Authoris verba His ergo, & aliis omissis, quas refert *Balboa in præsent.*, dicendum est, appellationem interpositam, & pendente non reddere Iudicem ipsam suspectum, nisi alia causa odii, vel amoris adsit, quin ante appellationis exitum cognosci non potest, utrum Iudex, à quo iniquè, vel imperitè se gesserit, & sic utrum parti offensus extiterit, ut animadvertit *gloss. in d. cap. proposuit: integritas* verò pro Iudice præsumitur, cap. *præsentia de renunci.* & ita recusationi locus non est: sed si postea Iudex, ad quem pronunciaverit, male appellatum fuisse, non poterit Iudex, à quo recusari; siquidem causa ipsa, in qua provocatum fuit, ipsi remittitur, cap. *olim. 7. de except. dicemus infra in cap. ut debitus.* Si verò bene appellatum fuisse pronuncietur, tunc justè recusari poterit Iudex à quo, maxime si delegatus est, quo casu accipiendus est *textus in cap. proposuit infra hoc tit.*
Ex eadem ratione descendit, quod uti suspectus recusari poterit Judex tanquam præ-
19 sumptus inimicus ab illa parte, quæ alias votum dedit contra Judicem in aliqua civili contentione, ut decisum demonstrat per *Collat. Conf. Reg. de Marin. lib. 1. suar. resolut. cap. 209. à num. 3. ad 10. & decisio* prodiit in causa recusationis propositæ per Ducem Montisleonis in personam D. Præsidis Vincentii de Franchis, quem Dux suspectum allegavit, ex quo D. Dux in quadam conclusione de negotiis ad Civitatem pertinentibus, votum dederat contra dictum D. Præsidentem, ne ipsi darentur per Civitatem duc. 2500. quos Præsides pro suis laboribus postulabat, quamvis Ducis votum cum effectu non nocuisset; dum Votantes pro majori parte concluderunt ad favorem Præsidis, quam opinionem comprobatur ex
20 *exterior Reg. Mattheu contr. 65. num. 23. & 24. Baron. de effect. inimicit. effect. 116. nu. 125. & 126. & in prælud. num. 120.* ubi quod ex hoc non contrahitur capitalis inimicitia; & ex Regnicolis *Reg. Petra super rit. 265. num. 170. tom. 2.*

Ampliatur conclusio etiam in Judicis conjuncto, qui in testem fuit adhibitus, quia hoc remota vet. Judicem conjunctum à judicando, si credimus decisione factæ per M.C.V. in criminalibus, quam ipso relatore produsse testatur *Rep. Petra super rit. M.C.V. 265. nu. 133. vers. & si conjunctus tom. 3. videndus Reg. Matthæi in cit. controu. 65. à num. 34. ad 44. & Reg. Rovit. sup. Pragm. 1. de suspicionib. à num. 52. cum seq.*

Sed illud animadvertere oportet, quod adhuc 21 ut sit sufficiens causa recusationis illa, quæ proponitur ex causa inimicitie non contrarietate cum ipso Judice, sed cum ejus consanguineis, debet esse etsi non capitalis, saltem gravis, ut per doctrinam *Abbat. resolvit Castill. dec. 231. n. 13. tom. 3.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estibus inverisimilia deponentibus, non est credendum.
- 2 Et quando dicantur testes deponere inverisimilia, num. 3.
- 4 Testes asserentes vidisse, aut reperisse aliquem dormientem in loco, ubi dicitur delictum patratum, & ibidem concubuisse cum aliqua muliere, presumuntur deponere inverisimilia. Referuntur exempla atque Valer. Maxim. & Ciceronem, num. 5.
- 6 Stuprum quando reddatur inverisimile, & impossibile, si constiterit membrum virile fuisse antea viri abscissum.
- 7 Inverisimilis an presumatur confessio rei confitentis in somno sodomitasse eum, cum quo dormiebat, asserens, quod cogitabat accedere ad mulierem num. 8.
- 9 Testis depositio aliquem concubuisse cum puella sine pollutione, vel patrem occidisse filium, an presumatur inverisimilis.
- 10 Testis deponens de visu se profecisse, & vidisse intermediente muro, vel monte non probat, tanquam de falso suspectus, ex quo deponit incredibilia.
- 11 Testes deponentes de facto post decem menses, assignando diem præcisum, non probant ob inverisimilitudinem.
- 12 Testes 13. testes rejecit Rota ob inverisimilitudinem.
- 13 Testibus deponentibus de ebrietate non creditur, quia ebrietas sensu corporis percipi non potest.
- 14 Testes deponentes vidisse delictum patratum de nocte, & cognovisse vulnerantem pati-

lidam, presumuntur deponere verisimilia, contraria, inverisimilia, & repugnantia.

15 Testibus numero paucioribus verisimilia deponentibus magis creditur, quam numero majoribus.

16 Testium inverisimilitudo an suppleri possit ex numero testium.

C A P U T XXIX.

An testibus deponentibus inverisimilia sit fides præstanda; & quomodo arguatur inverisimilitudo. Referuntur casus præferentes inverisimilitudinem; & an testium inverisimilitudo possit suppleri ex numero testium; & an testibus paucioribus verisimilia deponentibus magis credatur, quam numero majoribus.

EXtra controversiæ dubium repositum videtur, non esse credendum testibus testantibus inverisimilia. Verisimile est autem id, quod verè videtur simile; non verisimile, quod à vero dissimile creditur, ad text. in l. 11. §. 12. ff. de adulteriis, & in l. fin. ff. quod met. caus.

Illa quidem sunt verisimilia, quæ magis, magisque accedunt ad veritatem, ut per doctrinam *Innocent. in cap. audiivi de presumptionibus*, hæc docet *Crusius in tract. de iudiciis delictorum par. 1. cap. 4. nu. 6*, ubi adducit in principio *Blanc. de iudiciis ad leg. fin. nu. 32*, dicentem testem omnino super verisimile deponere debere; ad hoc ut in nulla parte sit sibi contrarius. Unde ortum est commune illud receptum axioma, quod testes asserentes factum non verisimile, sunt de falso suspecti, & nullam præstant fidem, per doctrinam *Abbat. in cap. quia verisimile in fine de presumpt. Grammat. dec. 28. nu. 2. & in vot. 14. nu. 10. & in vot. 22. & in cons. crimin. 62. nu. 1. Decian. respons. 52. nu. 55. & 56. tom. 4. Staiban. resol. forens. cent. 2. resol. 137. nu. 5. Imbrian. de repuls. consil. 6. nu. 122. & 123. par. 1*, ubi quod inve-

inverisimilitudo multipliciter effingi potest in testium depositionibus, & per ceteros cummulatos per *Consil. Prat. discept. forens. tom. 3. cap. 15. num. 27. & in resp. crim. 15. num. 55. & 56.* ubi conclusionem extendit etiam in pluribus testibus contestibus. Accedit *Anton. de Matthæis de Probationib. cap. 6. n. 45.* ubi quod Judex semper sequi debet id, quod est verisimile, maxime existente causa dubia, & testatur de communi sententia, quod magis verisimile excludit minus verisimile, expendit *text. in l. 23. ff. quæ res. caus. & in cap. quia verisimile extr. de præsumpt. Farinac. de testib. qu. 65. num. 128.* cum cæteris.

Verum, quia multi sunt casus, in quibus testes recepti in processu informativo reclar-
3 qui possunt de inverisimilitudine ad rei innocentiam patefaciendam, ideo illos hic recensere putavimus.

Primus casus inverisimilitudinis argui potest, si asseratur aliquem fuisse repertum dormientem in lecto existente in loco, ubi dicitur delictum patratum, & ibidem concubuisse cum aliqua muliere, & cum ea coivisse, cum non præsumatur, ut facinoris conscius coire potuisset: cum experientia doceat, quod metu percussus coire nequit, ut egregie demonstrat *Menoch. in cons. 480. d. num. 24.* ubi hoc comprobat exemplis traditis à *Valerio Massimo lib. 8. cap. 1.* comprobant *Anton. de Matthæis ad lib. 48. ff. ff. tit. 15. de probat. cap. 7. num. 2.* ibi: *Exemplum apud Ciceronem occurrit de Cleliis fratribus, qui à crimine parricidii hoc solo argumento absoluti sunt, quod in eodem cubiculo, in quo pater casus erat, reperti sunt apertis ostiis dormientes.*

Secundus casus in stupro, quod proponitur commissum in personam puellæ non effra-
6 ctis claustris pudoris per materiam effractionem, quia stuprum redditur impossibile, ut bene perpendit *Reg. Matthæi de re crimin. contrav. 53. d. num. 16. ad 19.* ubi quod multo magis stuprum redditur impossibile, si constiterit per rei evidentiam membrum virile fuisse antecederet viro abscissum, quia in hoc casu adest negativa coarctata per modum durissimum probata, & ita casum decisum refert juxta ea, quæ plenius dicam sub *tit. de stupro n.*

Non dissimilis videtur casus de confitente in somno sodomitasse reum, cum quo dormiebat in lecto, asserens, quod cogitabat accedere ad mulierem, juxta casum propositum

à *Gomez. de delictis cap. 3. num. 26.* qui testatur reum ita confitentem in tortura fuisse sub ejus patrocinio liberatum à poena mortis, & quamvis *Clar. num. 5. §. sodomia n. 21, in fine, & Ricc. collect. 1877. par. 5.* refellant hanc opinionem tanquam scandalosam dicentes, quod Advocatus, & Judex erant similes reo, tamen opinionem *Gomez.* defendit *Raynald.* qui testatur non esse ab illa recedendum *observ. criminal. cap. 21. §. 1. n. 90. ad 96.* cujus verba hic transcribere curavimus: *Nilominus non est recedendum à dicta resolutione, quia si potest dari casus, quod quis in somno coeat, cum in somno alii actus magis, magisque improprii agantur, ut videre est penes Jostonium Semestrium, nescio videre quomodo eo casu possit reus poena mortis puniri, & miror de Riccio, & de Bajardo, qui Gomezium de nostra jurisprudentia optime meritum, tale dictum referendo, quodammodo infament.*

Tertius est casus, quando testes deponerent aliquem concubuisse cum puella sine pollutione, vel deponerent, patrem, seu præceptorem dolo occidisse filium, vel discipulum, ut post *Jacob. de S. Georg. Franc. Curt. & Boss. docet Prosper. Farinac. in tract. de testib. qu. 65. n. 145. & 146.*

Quartus est casus, quando testis deponens de visu testificaretur se prospexisse intermedium diante monte, vel muro, vel alio obstaculo, quia depositio nedum redditur inverisimilis, sed falsa, & incredibilis, ipsa natura suadente, ut ex *Bald. in l. testium 14. nu. 9. C. de testib. docet Samuel. Strikius de jure sensuum dissert. 1. de visu num. 36.* & de hoc plenius dixi in *cap. 5.*

Quintus casus in testibus deponentibus, & se recordantibus de facto post decem menses, 11 assignando diem præcisum, quia redditur inverisimilis talis depositio, & proinde non probat, ex *Farinac. cons. 172. num. 7. & cons. 166. num. 14. vers. inverisimilis, & cons. 110. num. 2.* accedit *Vermigliol. cons. 15. num. 33.* ubi habetur, quod tanta est vis inverisimilitudinis, quod ex dicta causa 12 testes rejecit *Rota Romana in Perusina laudi coram R. P. D. Verospio sub die 23. Januarii 1619.* quam decisionem refert, & sequitur *Consil. Pratus in respons. 15. nu. 56. & discept. forens. cap. 15. n. 27. tom. 3.*

Sextus est casus in testibus deponentibus de ebrietate, quæ cum sensu corporis percipi non possit, est probatio difficilis, & proinde

de non creditur testibus de ea deponentibus cum multum laboret ratio intellectus in assignanda ratione, *Anton. de Matthæis de probat. cap. 5. num. 36.* ubi quod non creditur, nisi assignata ratione recte concludente, quæ sensu corporis vix assignari, & percipi potest.

Septimus casus in teste deponente delictum patratum de nocte, & vulnerantem palli-
14 dum cognovisse, quia reprobatum tanquam inverisimilis, & tanquam continens varietatem, & contrarietatem, & repugnantiam, *Consil. Marciæ. cons. 50. num. 4.* ubi adducit textum in l. ob cæmē s. ultim. ff. de testib. & in cap. præterea eod. tit. & de hoc alibi, quæ jura allegavimus cap. 4. de ultimo conditionis requisito num. 6.

Postremo advertendum restat, quod testibus numero puucioribus verisimiliora deponen-
15 tibus magis creditur; & præferuntur cæteris testibus numero majoribus, existente conflictu, & contrarietate inter testes utriusque partis, *Afflic. dec. 36. num. 6. Vivius dec. 199. a. num. 8. ad 10. par. 1. Conf. Staiban. in observat. ad resol. 127. nu. 82. cens. 2.* ubi cumulat plures Rote decisiones. Quam conclusionem ampliavit *Farinac. in tract. de testib. qu. 65. n. 142.* etiam in testibus inhabilibus, & minus idoneis deponentibus, verisimilia, tamen limitavit in criminalibus quoad effectum puniendi reum.

Quibus accedit, quod inverisimilitudo supple-
16 ri potest ex numero testium, ex quo sola inverisimilitudo non semper tollit, nec prostermit totam vim probationis, sed solum operatur ut fortiores requirantur probationes, ut firmat *Andreol. contrav. 277. num. 30. 31. & 32. tom. 4.* ubi expendit text. in cap. quia verisimile de præsumpt. ex cons. *Soccin. junior. 244. in fin. lib. 2.* cum cæteris ab eo laudatis num. 32.

S U M M A R I U M.

- 1 **P**robatio dubia, & incerta probantem non relevat.
- 2 Testes ad plenam probationem inducendam debent concludere perneceffe, & non per possibile.
- 3 Testes dubitative deponentes per verbum fortè, ni fallor, si benè memini, non concludunt perneceffe.
- 4 Testis vaga depositio non attenditur.
- 5 Testibus deponentibus usi expertis per

verbum videtur, vel de iudicio, vel m'è parso d'intendere, an credatur.

- 6 Testibus deponentibus per verbum credo, vel de credulitate, an fides sit adhibenda. Et quid si dicant, certò, vel firmiter credere, num. 7.
- 8 Testes de credulitate an probent contra producentem.
- 9 Testibus deponentibus de valore per dictum in circa an credatur, tanquam dubitative deponentibus, & quid si utantur verbis puto, vel mihi videtur, n. 10.
- 11 Testibus deponentibus hyperbolicè an fides sit adhibenda, & quando hyperbolicè deponere videantur.
- 12 Testium depositio non debet continere verba captiosa, nec synonyma per ætiologium, vulgò figura, seu representatione di costumi.
- 13 Testis an deponere debeat per verbum se scire, vel sufficiat dicere credere se, vel arbitrari, vel videri sibi, juxta antiquam formulam Jurisconsultorum, verba Anton. de Matthæis afferuntur pro questionis resolutione, num. 14.
- 15 Testis, qui confuse testimonium dixit, an possit post publicationem ad partis instantiam iterum examinari, vel interrogari, ut dictum suum declaret, resolvitur questio cum affirmativa decisione relata per Casarum, cujus verba afferuntur n. 16.

C A P U T XXX.

Testes deponentes obscurè, dubitative, incertè, æquivocè, vel de credulitate, vel per verbum videtur, vel de iudicio, vel hyperbolicè, vel per ironiam, an inducant plenam probationem; Et quid in testibus continentibus verba captiosa, vel synonyma per ætiologium, vulgò figura; & an testes, qui confuse testimonium dixerunt, possint post publicationem interrogari ad dictum suum declarandum.

NE-

Negativa regula est in contrarium, quia dubia, & incerta probatio non relevat ex dispositione *testis in cap. in praesentia* 8. *C. de probationib.* ubi Canonistae communiter, siquidem testes ad convincendum, & plenam inducendam probationem, debent concludere per necessè, & non per possibile, ut plenius diximus in principio, differendo de convictione, & propriè in *cap. 4.* ubi egimus quando obscura, & dubia redditur testis depositio.

Nunc agendum superest, quod non est credendum testibus dubitativè deponentibus; & per verba, quæ per necessè non concludunt, nempe si dixerint: *Si benè memini salva veritate, fortè, ni fallor*, plenè *Farinac. de testib. qu. 68. à num. 1. cum sequ. Vermigliol. conf. 13. num. 5. & conf. 15. & 16. nu. 13. Caren. de offic. S. Inquisit. par. 3. tit. 6. n. 1. P. Grasset. de nece prodit. §. 29. num. 67.* ubi loquitur de verbo *videtur*.

Accedit ex exteris, & eruditis recentioribus Jurisconsultis Germaniæ *Joannis Othon. Taber. in criminal. definitionum racemationibus racemat. 5. thes. 1. num. 32. tom. 2.* ubi quod vaga depositio non attenditur per *testem in lob carmen 12. §. ultim.* ubi *Bartol. de testib.* ubi addit, quod deponens per dictionem *forte*, vel *forſan* nihil concludit, quia videtur dubitativè deponere, & allegat *Butrium, & Farinac. qu. 68. n. 9.*

Nec testibus deponentibus uti expertis in criminalibus per verbum *videtur*, vel de iudicio fides est adhibenda, *Reg. Capic. latro de cis. 179. num. 56.* nec deponentibus per hæc verba, *che mi pare d'intendere*, vel si diceret, *firmiter credo*, *Cephal. conf. 512. num. 8. ad 17.*

In testibus deponentibus per verbum *credo*, vel de credulitate adest aliqua altercatio inter Doctores, ut habetur apud *Boss. in tit. de oppositionib. contra testes n. 43.* ubi ex *Alex. & Soccin.* dixit valere talem depositionem in materia, quæ sensu corporis percipi, & expressè cognosci non potest, sed tales testes sic deponentes, nullam facere probationem, etiam si dicant, se certò, vel firmiter credere, sed solum facere quale quale indicium, concludit *Farinac. de testib. qu. 68. à num. 62.* quem sequitur *Guazzin. ad defens. reor. defens. 29. cap. 3. num. 11. Vermigli. conf. 319. num. 12. Bertazol. conf. 34. num. 9. & conf. 162. num. 1. lib. 1. Caren. de offic. S. In-*

quisit. par. 3. tit. 6. nu. 7. Cyriac. controu. 150. n. 12. & 28.

Verùm testes de credulitate benè probant contra producentem, *Manent. decis. 59. sub nu. 6. vers. corroboratur*, etiam in teste unico deponente de auditu, *Honded. conf. 79. n. 54. lib. 1. Castill. decis. 59. num. 20.* videndus *Carleval. de iudiciis lib. 1. tit. 2. disput. 3. num. 17. & 37. & Marcian. conf. 58. num. 2. tom. 2.* ubi quod talis testis de auditu neque probat contra producentem.

Non aliter dicendum videtur in testibus deponentibus de valore, per dictionem *in circa*, quia benè dubitativè deponere videntur, & proindè non probant, ex traditis per *Curtium, & Rotam* apud *Petrum Pacion. de locat. & cond. cap. 19. num. 108. 109. & 110.* ubi idem esse proficitur, si testes utantur verbis *puto*, vel *mibi videtur*, quia ostendunt incertitudinem, & nimiam peritiam.

Quid in testibus deponentibus hyperbolicè, ut quia dicunt, quod talis excoriabat subditos, & ex illis sanguinem extrahebat, non probare dixit *Camill. de Medic. conf. 143. nu. 21. Cravert. conf. 2. num. 6.* ubi quod ex dictis verbis colligitur nimia animositas, & quid in testibus utentibus ironia, adeundus *Anton. de Matthæis ad lib. 43. ffff. tit. 15. cap. 4. de probat. num. 15.* & satis notanter *Crustus de iudiciis delictor. par. 1. cap. 4. n. 4.* ubi sic advertit: *Quinimò testimonium hoc planum, & dilucidum, necessarium ducitur, verborum quoque non captiosorum, non synonimorum respectu per ætiologiam: quod hæsitatio, incertitudo, dubitatio, absentiam, ignorantiam, imò calumniam testis coarguat.*

Sed *Antonius de Matthæis eodem loco num. 12.* non improbandam putat testis depositionem se continentem sub verbis *credere se*, vel *arbitrari*, vel *videri*, ex quo erat antiqua formula, sub qua respondebant Juriscons. & quod testes erant quoque soliti dicere *arbitrari se*, etiam quod ipsi vidissent adducit locum *Ciceronis*, unde consentaneum mihi videtur verba hujus eruditissimi *Autoris* hic transcribere. *Præterea videndum, utrum testis interrogatus respondere debeat, scire se, an sufficit si dicat, credere se, vel arbitrari, vel videri sibi? Communis schola adèd primam formulam probat, ut etiam dubitet, an fidem mereantur qui credere se dicunt, quos testes de credulitate appellant. Verùm qui ita tradunt, hos modestia veterum ignoros fuisse palam est, qua san-*

tanta fuit, ut & cum certò scirent rem ita se habere, & ex animi sententia loquerentur, tamen dicerent, videri sibi, ita Iurisperiti faciebant, cum de jure responderent; ita Iudices cum judicarent. De testibus autem nominatim prodidit Cicero lib. 4. Acad. quæst. Veterum, inquit, in testimoniis dicendis ea fuit diligentia, ac religio, quod in scientia multa versatur in vita, ut arbitrari se, testes dicerent, etiam quod ipsi vidissent. Et pro M. Fontejo. Credo hæc eadem Induciomarum in testimonio timuisse, qui primum illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis, arbitror, quo nos etiam tunc utimur, cum ea dicimus jurati, quæ comperta habemus, quæ ipsi vidimus, ex toto suo testimonio subtulit, atque omnia se scire dixit. Interim ab utroque teste, tam eo, qui dicit, scire se, quam qui dicit, arbitrari se, causa flagitari potest, ut explanet, quamobrem sciat, aut arbitretur. Causæ autem licet infinitæ videantur, ad duo tamen capita referri posse videntur: Vidi, audiui: Alterutram qui expressit, officio suo functus est. Ceterum præterquam quod viderit, vel audiverit, argumentari testi, aut conjectura prosequi crimen non licet, ne jus accusatoris, cum jure testimonii commisceatur, ut eleganter lib. 4. Retbor. ad Herennium scriptum est.

Dicit citatus Author, quod ab utroque teste, 15 tam qui dicit scire, quam qui dicit arbitrari, causa efflagitari potest, ut explanet.

Quare advertere oportet, quod testis, qui confusè testimonium dixit, non est post publicationem ad partis instantiam iterum examinandus, vel interrogandus propter periculum subornationis, DD. in cap. clamor de testib. Natta ad Alexand. conf. 35. lit. A. & quod sit res valde periculosa interrogare testes, ut dictum suum declarent ob inconvenientiam, quæ post Casarum in spec. peregr. qu. 47. num. 24. considerabat Rev. de Luca in observat. ad dec. 371. num. 3. D. de Franch. cujus verba hic transcribere placuit, cum 16 casus sæpè sæpius contingere possit, prout mihi contingit illum in praxim reducere in quadam causa in S. C. vertente, verba Authoris sunt: Non debet passim Iudex in omni casu interrogare testes, ut dictum suum declarent, esset enim res valde periculosa, de qua non pauca inconvenientia resultare possent. Sed ubi error, & equivocationes essent evidentes, & res summo perè in verisimiles,

tunc secus, ut refert provisum in causa Monasterii Sanctæ Mariæ Matris Dei, Ordinis Servorum B. M. V. cum enim testes decessissent, quod testamentum, post quam fuerat clausum, & sutum, testator illud subscripsisse, quod erat impossibile, & videbatur ex scordia examinatoris, ita scriptum, testes iterum fuerunt interrogati ex decreto S. C. ut declarent eorum dicta, & deinde declaratum testamentum validum.

S V M M A R I V M.

- 1 **T**estes debent reddere rationem dicti per sensum corporeum; Et quid in questionibus de finibus, aut de factis antiquis, n. 2.
- 3 Testes de auditu in criminalibus, si sint plures, faciunt adminiculum.
- 4 Testes deponentes audiuisse à Titio talia verba an probent, & quid elapso triennio, vel elapso decennio, ibidem.
- 5 Testes deponentes da tanto tempo in qua an probent.
- 6 Testes deponentes de auditu publicationis banni, si non dicant de auditu à præcone non probant.
- 7 Testes deponentes de qualitate feudali de auditu, & de fama, non reddita causa scientiæ, non probant.
- 8 Testes deponentes de auditu, junctis adminiculis, plenè probant fraudem, & simulationem.
- 9 Testes deponentes de auditu an probent in antiquis bona fuisse in bonis testatoris.
- 10 Testes deponentes de auditu, & fama in antiquis probant, nedum possessionem, sed etiam dominium.
- 11 Dominii probatio an resultet ex probatione in bonis, & de bonis in personam conventi.
- 12 Probatio, rem fuisse in bonis, & de bonis an sufficiat in iudicio rei vendicationis, vel in actione Publiciana instituta contra tertium possessorem possidentem cum titulo rem fideicommissio obnoxiam, vel necesse sit probare dominium; & de discrimine inter actionem petitionis hereditatis, & actionem rei vendicationis.
- 13 Dominium ad hoc, ut probatum dicatur in iudicio rei vendicationis, requiritur dominii probatio, nedum in personam actoris, sed in personam ipsius auctoris, à quo actor causam habet. Et an ad probandum dominium sufficiat instrumentum emptionis factæ ab emptore.

emptore, vel requiratur probatio vera domini penes venditorem, ibidem.

14. *Testes de auditu an admittantur circa ea quae aliter quam per sensum auditus percipi non possunt, ut in blasphemia, rure, & injuria.*

15. *Testis, qui fuit Confessarius deponens de licentia poenitentis facit plenam fidem, quamvis deponat de auditu.*

16. *Testes deponentes super jure fidendi, vel decimandi in aliquo territorio, an probent, non reddita ratione proprii dicti per sensum corporeum.*

17. *Testes deponentes super valore vidualium an probent, non reddita ratione sui dicti.*

18. *Testes ad probandum testamentum nuncupativum non redactum in publicam formam, an debeant esse testes in deponendo de toto tenore testamenti.*

19. *Preambuli decretum an possit interponi eo voluntate testatoris per testes probata. Afferuntur novissima determinationes Magnae Cur. Vic. num. 20.*

20. *Et quid si testamentum fuerit confectum per Notarium vassallum, vel Apostolicum, & testes se referant ad scripturam testamenti, & quid respectu immisionis concedenda ex voluntate per testes probata, non redactis dictis testium in publicam formam.*

21. *Immissio in possessionem an sit concedenda venientibus ab intestato, pendente verificatione testamenti nuncupativi per testium depositiones.*

CAPUT XXXI.

An testes de auditu deponentes probationem faciant, & quid in testibus deponentibus de auditu, quam per famam, tum in criminibus, tum in civilibus cognitionibus; Altius examinatur quomodo deponere debeant testes deponentes de tenore testamenti nuncupativi, non redacti in publicam formam, & an possit interponi decretum preambuli; & concedenda immis-

sio ex voluntate testatoris probata per testes. Afferuntur novissimae decisiones M. C. V. de quibus dubitat *Autor* in iudicio immisionis.

Est extra controversiam, quod testes debent reddere rationem dicti per sensum corporeum, ut cavetur in l. 20. §. 9. ff. de testib. adeo quod oportet, ut testentur de proprio sensu, & sic de eo, quod ipsi audiverunt, aut viderunt, & non de eo, quod ab aliis se audivisse contendunt ex l. qui testamentum 20. §. ultim. ff. qui testam. fac. poss. Anton. de Matthaeis de probat. cap. 7. num. 75. qui limitat in questionibus de finibus, aut de factis antiquis, cujus verba hic transcribenda duximus cum *Autor* non sit omnibus praemanibus. De proprio etiam sensu, ut testetur necesse est, & quod verisimile esse scire non de eo, quod ab aliis se audivisse contendit, l. qui testamentum 20. §. ult. ff. qui testam. fac. poss. sed de eo, quod ipse aut audivit, aut vidit, nisi questio aut de finibus, aut de factis antiquis, nam & sufficit tunc testimonium de auditu alieno, l. 2. §. idem labeo 8. ff. de aq. & aq. pluvi. arcend. l. 28. ff. de probat. Bart. ad l. cum aliquis, C. de jur. delib. Cujac. 3. observ. 26. Reuward. 1. var. 14. Myring. 6. observ. 26. hucusque de Matthaeis.

Quare testes de auditu solum adminiculum, & praesumptionem faciunt in criminalibus, si sunt plures, quia si sit unus non dicitur adminiculum facere, nec gradum ullum probationis etiam si dicat audivisse à pluribus, ut ex Baldo, Surdo, & Rota apud Vermigliol. conf. 266. & Menoch. docet Raynald. in observ. ad cap. 7. supplet. 7. à nu. 45. ad 48. tom. 1.

Ampliat in testibus deponentibus se viginti ab hinc annis se audivisse à Titio talia verba, quia neque probant, cum verisimile non sit, quod post 20. annos potuerint esse memores dictorum verborum, Menoch. conf. 1274. num. 7. & 8. vers. adducit, sed quod testis oblitio praesumatur elapso triennio, & non minori tempore videndus Gramma, in conf. 42. & 46. Ricc. dec. 25. num. 12. part. 1. Verall. dec. 279. Kivius decis. 64. num. 2. lib. 2. post annum dixit Borrell. conf. 29. num. 17. Alii post decennium, ut habetur apud Vi-

vium

viuum cit. decis. in fine, Post. de manutentia. observ. 58. num. 3. concordat Grammat. conf. 47. num. 20.

Ampliatuſ ſecundo in teſtibus deponentibus, da tanto tempo in qua, quia non probant, 5 maxime cum non adſit copula &, fallit ſi adſunt verba continuativa, ſempre, da tanto tempo in qua, Cavalier. decis. Rot. 356. n. 3.

Ampliatuſ tertio, in teſtibus deponentibus de auditu, ſed non de auditu à præcone, quia 6 non poſſunt referri ad auditum à præcone, & ſic ad auditum auditus, & per conſequens non probant publicationem hanni, Reg. de Ponte in conf. 136. n. 34. tom. 2.

Ampliatuſ quarto in teſtibus deponentibus de auditu, de ſima, & de qualitate feudali ſine redditione cauſæ ſcientiæ, quia qualitas feudalis numquam probata cenſetur, ita poſt theoricam Andrea Reg. de Marinis in 7 obſervat. ad decis. 280. Reg. Reverter. num. 5, & 6. tom. 1. ubi de qualitate ſcientiæ, de qua rationem reddere debent.

Limitatur conclusio in teſtibus deponentibus de auditu junctis adminiculis, quia plenè 8 probant, quando agitur de probanda fraude, vel ſimulatione, Farin. de teſtib. qu. 69. num. 41. & 44. cum ſeq. Nouerol. alleg. 10. num. 7. & 22. ubi quod unus teſtis ſufficit, & num. 21. quod ſolum negotiorum geſtor deponens de ſimulatione plenè probat, ex Decian. conf. 62. num. 22.

Limitatur ſecundo in teſtibus deponentibus de auditu, & per famam in antiquis, qui 9 probant bona fuiſſe in bonis teſtatoris, vide Fuſar. de ſubſtitut. qu. 618. à num. 21. Maſcard. de probat. conclus. 778. nu. 5. Peregr. de fideicom. art. 44. num. 17. & quod unus teſtis de viſu, & duo de fama conjungantur ad faciendam plenam probationem Afflic. dec. 83. num. 7. & 8. ubi quando dicatur factum antiquum.

Ampliatuſ limitatio, ut deſcriptio teſtium de auditu, & fama publica in antiquis, nedum 10 probet, rem fuiſſe in bonis, & de bonis, ſed probat quoque dominium, ut poſt Bald. Bart. & Aretin. probat Reg. Revert. dec. 88. verſ. tertio aſſerobatur, ubi Reg. de Marin. in obſerv. n. 1. & 2. lib. 1.

Sed an ex probatione fuiſſe in bonis, & de bonis, reſultet explicita probatio domini in 11 perſonam debitoris, videndus eſt Afflic. decis. 383. & Reg. Rovit. qui eundem Afflic. ſequitur ſuper prag. 1. de aſſiſtentia à num. 9. ad 13. & num. 32. qui tenaciter

pugnat, reſultare ex tali probatione præſumptum dominium. Verum ſemper quod agitur actione Publiciana, vel iudicio rei vindicationis contra tertios poſſeſſores bonorum ſubſtitutioni ſubjectorum cum titulo, qui non habent cauſam à gravato, non erit ſufficiens probatio probare bona fuiſſe in bonis teſtatoris, & reſiſta in ejus hæreditate; ſed neceſſe eſt probare, teſtatorum fuiſſe verum dominum, juxta communem DD. ſententiam apud Nigr. Cyriac. controu. 653. num. 30. tom. 4. accedit Barr. de ſucceſſ. lib. 8. de ſubſtitut. fideicom. tit. 1. num. 51. & lib. 1. tit. 14. de petit. hered. nu. 2. in fin. ubi ex hac neceſſaria domini probatione tradit differentiam inter actionem petitionis hæreditatis, & actionem reivindicationis. Siquidem in petitione hæreditatis ſufficit, deſunctum poſſeſſiſſe in vita ſua, quia præſumitur continuata uſque ad mortem; in reivindicatione verò eſt probandum dominium de neceſſitate, & ſic magis gravatur actor, cum domini probatio ſit ſatis difficilis.

Quod adeò verum eſt, quod ad hoc ut dominium dicatur regulariter probatum in iudicio reivindicationis, requiritur domini probatio nedum in perſona ipſius actoris, ſed in perſonam authoris ſui, à quo cauſam habet; nempe ſi ego agam, ut hæres mei patris teneor probare de dominio in ejus perſona, juxta text. in l. in rem, ff. de reivindic. Afflic. decis. 40. num. 3. Rovit. conf. 30. tom. 3. ubi quod non ſufficit ad probandum dominium productio instrumentorum emptio-num factarum ab emptore; ſed requiritur probatio domini penes venditorem, alias conventus venit abſolvendus; prout deciſum reſert.

Limitatur tertio, quando ageretur de probando ea, quæ aliter, quam per ſenſum auditus percipi non poſſunt, nempe ſi teſtes deponant audiviſſe Titium blaſphemantem, vel injurias proferentem, vel audiviſſe rumorem in tali loco, quia tunc teſtes probant, cum talis cognitio cadat ſub ſenſu teſtis, Marius Giurb. conf. 42. nu. 4. & 26. plenè Conciol. in reſol. crimin. verb. teſtis quoad dicta reſol. 4. num. 14. ubi laudat Farinac. & Caren.

Limitatur quarto, quando teſtis deponens de auditu eſſet Confefſarius, qui habuit à petente licentiam revelandi ſecreta confeſſionis, quia cum præſumatur, peccatorem veri-

veritatem confiteri; standum est illius confessioni, & ob id dicto confessoris super hoc deponenti plenariè datur fides, ex *text. in cap. omnis juris de pœnitent.* cum aliis apud *Reg. de Ponte cons. 10. num. 11. & 12. tom. 2.*

Diximus in principio hujus conclusionis, quod testes debent reddere rationem sui dicti per
16 sensum corporeum; Hinc fit, quod testes deponentes super jure fidandi, vel super jure decimandi super aliquo territorio non probant, nisi reddant rationem, & causam proprii dicti, quia hoc magis ratione, quam sensu percipitur, *Alexand. Trentacinq. variar. resol. lib. 2. resol. 2. de testib. num. 10. vers. secundo inferitur.* Et quid si testes deponant de non solutione fidæ, videndus est *Altimar. in observat. ad Revit. cons. 77. num. 10. tom. 3.*

Insuper testes deponentes super valore, non probant, nisi reddant rationem sui dicti,
17 quia id consistit in intellectu, ut ex *Paulo de Castro in l. pretia rerum, ff. ad leg. falcid.* animadvertit *Alexand. Trentacinq. variar. lib. 2. resol. 2. de testib. vers. hinc primo inferitur*, ubi quod benè probarent, deponendo super valore viſtualium, quod communiter tantum valebat, quia sensu percipitur, accedit *Pacion. de locato, & conducto cap. 14. à num. 134. ad 137.* ubi quod in testibus deponentibus super valore; quod sensu corporis percipitur, magis attenditur depositio testium super affirmativa, quam super negativa.

Præterea non hic erit prætereundum, quod testes, qui admittuntur ad probandum te-
18 stamentum nuncupativum non redactum ad publicam formam, debent esse contestes in deponendo de toto tenore testamenti, & in forma verborum concordare debent, *Surd. cons. 114. num. 88. & cons. 129. num. 25. Josephb. decis. Lucens. 53. num. 27. Fontanell. dec. 578. num. 12. par. 2. Grammat. cons. civil. 50. num. 41. in fin. Cephal. cons. 103.* qui tradit, nec sufficere, quod testes se remittant ad privatam scripturam, sed *Peregrin. decis. 81. num. 11.* pro validitate cedulae pronuntiatum ostendit per doctrinam *Baldi*, & aliorum in *l. cum antiquitus, §. final. C. de testam.* accedit ex *Regnicolis Consil. de Rosa in consil. 9. num. 8. tom. 2.* ubi quod non dicuntur testes deponere de toto tenore, si deponunt de hæredis institutione, & non de legato missæ quotidianæ.

Et in istis terminis præscribere sibi possunt lo-

cum scripta per *D. Gizzium in observ. ad decis. 7. Reg. Capic. latro*, ubi decisum refert decretum præambuli interponi posse ex voluntate testatoris per testes probata, nempe si testator coram Judice, Notario, & testibus suam declaraverit voluntatem, quamvis morte præventus instrumentum testamenti celebratum, & stipulatum non extiterit.

Cui decisioni accedit alia novissima determinatio ejusdem M. C. facta in causa præambuli quondam *Victoriæ Ranæ Terræ Calvinianæ*, per quam instituto hærede *D. Antonio Roeco* coram Judice, Notario, & testibus, sed non stipulato testamento ob supervenientem testatricis mortem, fuit per *M. C. V.* sub die 14. Maji 1655. referente tunc *D. Judice*, postmodum *Regente Donato Antonio de Marinis*, interpositum decretum præambuli ex voluntate per testes probata in beneficium ejusdem *D. Rocci*, ut ex actis in banca *Duoci*.

Verum maxima suboriri potest difficultas, si proponatur testamentum factum per Notarium Vassallum ad favorem, vel contra
21 Baronem, vel per Notarium Apostolicum in causis prophanis, & hæres examinaverit septem testes se referentes ad scripturam testamenti invalidam, quia in hoc casu non posset Judex interponere decretum præambuli, ex quo non opitularetur voluntas taliter per testes probata, juxta perpenſa per *Reg. Revert. dec. 386. & per Reg. Petram super Rit. 128. num. 13. & 14. lib. 1.* de quibus memores fuimus in nostra *præf. præsent. instrum. cap. 4. num. 198.* Sed si probaretur sola voluntas testatoris absque relatione ad scripturam præscribunt sibi locum decisiones allatæ, quemadmodum in testamento scripto per Notarium Apostolicum, practicum refert *Horatius Pers. in cons. civil. 13.* ubi refert declaratum hæredem institutum in dicto testamento, examinatis septem testibus super voluntate, & non super scriptura.

Sed his rebus judicatis per *M. C. V.* nõ obstantibus, semper mihi difficultas superesset, respectu immiſſionis cõcedendæ ex remedio *l. fin.* virtute dictæ voluntatis per testes probatæ. Siquidem remedium hoc non competit, nisi ostendentibus publicam scripturam testamenti non vitiati, sed quamvis ex dictis testium prætendat hæres scriptus ostendere testamenti tenorem; non ideo ei concedenda erit immiſſio, nisi redactis dictis testium

P in

In publicam formam, & publicatis juxta *testamentum in l. publicati C. de testam.* & cum requisitis traditis per *Brunnem*, in eadem leg. ut arguit *Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. a nu. 107. ad 112. Conf. Rosa cit. consult. 9. n. 13. 14. 15. & 16.* ubi quod nullo pacto fit locus immissioni non examinatis testibus, auditis venientibus ab intestato, nec adhibitis supra traditis requisitis, sed bene succurritur prætenso hæredi judicio petitionis hæreditatis, vel remedio *quorum bonorum*; addit quoque citatus *Author*, quod interim immitteendi sunt in possessionem venientes ab intestato tamquam aperto jure venientes, juxta tradita per *Christoph. Martium*, & cæteros per nos allegatos in *observ. ad sing. 175. & 176. num. 7. & 8.* Verum circa hoc ultimum maximam haberem difficultatem, nam successio ab intestato decerni non potest, quandiu durat spes testamenti, vel ex testamento adiri potest hæreditas, juxta vulgat. text. in *l. quandiu 39. ff. de acquir. hered.* & juxta magistralem consultationem *Consiliarii de Andrea*, quam typis mandavimus in nostra *Animadvers. 244. a num. 22. cum seq.* cui fuerunt nonnulla addita per nos a *man. 49. cum seqq.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes nescientes scribere, sed subscribentes depositionem cum signo crucis, an habeantur pro testibus omni exceptione majoribus.
- 2 Negat *Mauson*, sed affirmat *Reg. Matthei*, cujus opinioni *Author* adhaeret ex *Brunemann* n. 3.
- 4 Testibus assentientibus non deposuisse, prout *Notarius* scripsit, an sit credendum, num. 5.
- 6 Et quid quando testium depositiones reperiuntur subscriptæ, vel coram *Judice* receptæ, num. 7.
- 8 Et quid quando sunt plures testes, qui contradicunt, sed sunt signati signo crucis.
- 9 Instrumentum an possit liquidari, si fuerit subscriptum per testes illiteratos se subscribentes signo crucis.
- 10 *Apoca* privata an verificari possit in terminis legis scripturas per testes scribere nescientes.
- 11 *Apoca* privata ad hoc ut habeat hypothecam, an debeat habere expressam hypothecam, vel sufficiat clausula *constituti*.

- 12 Hypotheca, quæ resultat ex bonorum obligatione non censetur appposita in instrumentis, ita ut talis creditor, cui causum est per d. clausulam non præfertur creditori posteriori.
- 13 Hypotheca non censetur appposita, sed clausula *constituti* tantum, quod certum esse in jure ostenditur n. 14.
- 15 *Apoca*, sive scriptura privata trino teste notata, nullam habet hypothecam, si hypotheca in scriptura expresse non legitur.
- 16 Et an hypotheca inducatur ex conventionione, quod *apoca* privata habeat vim publici instrumenti.
- 17 Et quid quoad prælationem respectu creditorum in actione personali.

C A P U T XXXII.

Testes subscribentes eorum depositiones signo crucis, an habeantur pro testibus omni exceptione majoribus; & an sit credendum testibus negantibus non deposuisse, prout *Notarius* scripsit. Examinatur, an *apoca* privata trino teste notata, habeat expressam hypothecam in terminis legis scripturas, *C. qui potior in pignor.* Hypotheca an censetur appposita, quemadmodum censetur appposita clausula *constituti*. Decisiones allatæ per *Consil. Arias* examinantur,

Vulgatissima est praxis, quæ in foro recepta se habet recipiendi, & examinandi testes nescientes scribere cum subscriptione depositionis cum signo crucis; Verum ad hoc, ut fidem faciant, requiritur attestatum *Notarii* dicentis, signum crucis esse propriæ manus testis examinati *Foller. in prax. in 1. par. 2. par. in verbo, & demum repetantur testes num. 13. Castil. decis. 210. num. 5.* ubi dicit idem esse tenendum, quando depositio fuisset capta coram *Judice*, vel de ejus man-

mandato, adstipulatur *Mattheu de regim. Regn. Valent. cap. 8. §. 2. nu. 64.* Verum quod tales testes illiterati confirmantes eorum subscriptionem signo crucis non habeantur pro testibus omni exceptione maioribus firmare videtur *Mauson de contraband. qu. 17. num. 17. post tract. de confescentis.* Sed contrarium verius mihi videtur ex superius traditis in *tit. de reorum convictione vers. illi dicuntur testes omni exceptione majores.* Quibus addi potest illud, quod scriptum reliquit *Brunneman. in process. criminal. inquisitor. cap. 8. membr. 2. num. 90.* ubi quod in nonnullis locis Italiae subscriptio testis requiritur, sed contrarium servari testatur in suis partibus Germaniae. Et postea subdit: *Si tamen Judex subscribi attestata curat a teste, non malefaciet, sed potius diligentiam, ac dexteritatem suam demonstrabit.* Ergo cur dici potest, quod testis sit habendus pro teste non integro, & non omni exceptione majore, ex quo se subscripserit signo crucis, quando etiam sine subscriptione testimonium sublineri potuisset.

Resolutio hujus quaestionis pendet ab alia quaestione, nempe an testibus assentientibus, non deposuisse, prout ab Actuario reperitur scriptum, sit credendum, vel potius Actuario.

Distinguunt DD., an agatur ad effectum puniendi de falso testes, & Notarium, & neutri creditur, juxta terminos *decis. Capit. 94. & conf. Grammat. 67. num. 1. & dec. 60. nu. 18. Crusius de indic. par. 2. cap. 36. n. 34.*

Quod limitatur, quando testimonium depositiones reperiuntur subscriptae, vel coram Judice receptae, juxta communem apud *Clar. in §. fin. qu. 53. num. 17. Giurb. conf. 78. num. 17.* cum aliis allegatis per *Reg. Sanfel. dec. 231. tom. 2.* ubi casus erat, quod deposuerat principalis, quoad se coram Judice homicidium, & propria manu subscripserat quamlibet paginam, sed in tortura ad convalidandum, negavit, dixisse id, quod scriptum reperiatur, decisionem comprobatur *Reg. Rosa in resolut. 10. sive 35. resolut. crim. tom. 3.*

Igitur quoties depositio non fuit a teste scripta, vel recepta coram Judice, non est credendum Actuario, quemadmodum credendum non erit, quando plures sunt testes, qui contradicunt, & sunt signati signo crucis, ut colligitur ex verbis *Regentis de Rosa in pract. decretor. MCV. par. 1. cap. 2. num. 23. in fin. ibi. Verum si omnes, vel plu-*

res testes ita convenirent, testibus, & non Notario credendum est, Alex. conf. 65. nu. 6. & ibi Natta lit. B. Cravett. conf. 74. num. 3. Masuer. ad Papienf. tit. 27. gloss. fuerunt lit. A. si signo + sunt subscripti.

Sumpta occasione testimonium illiteratorum exquirere oportet, an instrumentum, quod praesentatur liquidandum, liquidari possit, si proponatur subscriptum per testes illiteratos scribere nescientes, & se subscribentes per signum crucis, distinguit post *Caravit. Galter. & Tartagl. Reg. Petra sup. Rit. 166. num. 36.* nempe si in loco, ubi fuit celebratum, non adsunt personae literatae, & scribere scientes, potest liquidari; si verò hoc in dubium vertatur, & tunc super sedendum erit, donec auditis partibus aliter fuerit provisum, accedit *Hodiern. ad Surd. decis. 137. n. 3. & 4.*

Idemque dicendum erit in apoca privata, quae requirit subscriptionem trium testimonium ad hoc, ut creditor possit uti beneficio *leg. scripturas, Cod. qui potior in pignor.* quia si esset subscripta per signum factum per testes scribere nescientes non sufficeret juxta decisionem *Surd. 137.* quam juxta supra traditam distinctionem intelligit *Hodiern. in observ. ad eand. decis.*

Scire tamen oportet, quod ad hoc, ut talis scriptura trino teste notata potiatur privilegio prelationis contra creditores cum instrumento, posteriores requiritur, ut contineat hypothecam, & non sufficit habere annexam solam clausulam constituti, quemadmodum in instrumentis etiam publicis requiritur, ut instrumentum contineat bonorum obligationem, cum non aliunde, nisi ex instrumento jus hypothecae nanciscatur, ut ex *Dion. Gotofr. in Cod. lib. 8. tit. 18. dixit Consil. de Rosa in sua pract. decret. civil. cap. 12. num. 97. fol. mibi 293.*

Quare si fuerit ommissa clausula hypothecaria in instrumento non censetur apposta, ita ut creditor, qui caret dicta clausula non praefertur creditori posteriori, qui sibi expressè cavet de hypotheca, ut ex *Fabr. concludit Gait. de credit. cap. 4. qu. 6. num. 233. cum seq. & rursus in eod. cap. 4. qu. 11. à num. 2072. cum seqq.* de quo non immemor fuit *Consil. de Altimar. de nullit. contract. rubr. 1. qu. 7. sect. 1. n. 39. tom. 1.*

Cum opinione *Gaii* concordat *Consil. de Rosa in pract. feud. sect. 3. nu. 66. & 67.* ubi quod hypotheca non censetur apposta, cum ad-

dat contra huius ultra personalem novam realem obligationem, & quoad clausulam *Constituti* tantum, quod censeatur apposita, posita obligatione hypothecaria, concurrat cum *Merlino*; hanc *Gaiti* sententiam modicus defendit *Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 33. à num. 7. ad 11.* ubi resolvit omnia contraria argumenta, & opinionem *Gaiti*, & *Consiliar. Arias* amplectitur novissime *Ansaldo, disc. 55. num. 2. & 13. & à nu. 20.* cum seqq. usque ad 34 & ante cum *Salgad. in labyrinth. credit. par. 2. cap. 5. nu. 51. & par. 3. cap. 13. §. unic. à num. 48. ad 52.* *Anicib. de prevent. cap. 7. dub. 2. §. 4. num. 48.* sed melius *Pacion. de loc. & conduct. cap. 61. à num. 115.* 14 ad 117. ubi rejicit contrariam sententiam, ex iuribus satis apertis, exquirentibus expressam rei hypothecam, quæ iura satis aperta habentur in *l. Aristo 3. ff. quæ res pign. & in Auth. collat. 9. tit. 19. de Argentar. contrah. §. insuper*, & proinde concludit cum *Fabro*, & cum *Rota coram Merlino*, nedum certum, sed certissimum esse in iure bona citra expressam obligationem obligata non esse.

Quibus sic stantibus asseverandum quoque erit scripturam privatam trino teste notari tam nullam habere hypothecam, si illa in tali scriptura expresse non legatur, ut ex *Mans. consult. 141. num. 7. tom. 8.* advertit *Consil. de Altimar. de nullitatib. contrah. rub. 1. qu. 5. num. 103. tom. 1.* ideoque non existente obligatione bonorum, non habebit creditor Chyrogapharius prælationem contra creditores cum instrumento posteriores, ut ex *Gait. & Parex. dixit D. Severinus in additionib. ad Reg. Sanfelix. dec. 373. vers. ut sit locus tom. 3.*

Ex quibus suspectæ in iure redduntur decisiones relatæ per *Consil. de Mesa*, quas allegavi in mea præxi cap. 12. num. 6. quod censeatur 16 adjecta hypotheca in apoca privata ex conventionem, quod habeat vim publici instrumenti, siquidem dictas decisiones suspectas habuit idem *Consil. de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 33. à nu. 7. ad 11.* ubi illas in dubium revocare videtur, dum arguit in contrarium cum *Anton. Fabr.* resolvendo contraria argumenta.

Et ego intelligerem dictas decisiones, quoad prælationem respectu creditorum in actione 17 personali juxta illud, quod decisum reliquit *Tbor. in supplem. v. præferri an debeat creditor, fol. 481.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estium examen in causis criminalibus an committi possit.
- 2 Testes examinati ab Actuario sine Judicis presentia, vel commissione an probationem faciant.
- 3 Et an possit testimonium examen in criminalibus committi Notario, sive Tabellioni.
- 4 Et quid si dicatur in actis coram Judice, an credatur Iudicem fuisse presentem.
- 5 Testium examinatori attestanti de commissione sibi facta per Judicem, an credatur.
- 6 Testium examen an possit fieri per Iudicem sine interventu Notarii, seu Actuaria.
- 7 Confessio facta coram Iudice sine interventu Notarii, an dicatur confessio judicialis.
- 8 Testium audientia, sive examen, an possit committi in partibus in causis criminalibus.
- 9 Et quid ad fisci instantiam.
- 10 Et quid infra dictam ab hac Civitate.
- 11 Testibus suspectis allegatis, an possit Iudex mandare, ut veniant ad deponendum coram ipso Iudice.
- 12 Testium examen factum coram Iudice, vel Notario suspecto allegato, an reddatur nullum.
- 13 Et quid in causis civilibus vertentibus in Tribunalibus hujus Civitatis, in quibus recusatio examinerum est proponenda infra biduum.
- 14 Et quid in recusatione, quæ de novo emergit.
- 15 Testium audientia an possit committi privato.
- 16 Testium examen an possit alteri subdelegari.
- 17 Iudex inferior, cui fuit per superiorem facta commissio, ut de iustitia provideat super aliquo negotio, an possit extra locum sue jurisdictionis jus dicere.
- 18 Iudex secundarum causarum Baronis, vel Iudex simpliciter ad unam causam per Baronem delegatus, an possit jus dicere, & sententiam proferre extra Baronis jurisdictionem.
- 19 Iudex per Baronem electus virtute Regie potestatis cum clausula, ut eligat Iudicem in Civitate, an possit subdelegare alium Iudicem in partibus ad recipiendum rei examen ad effectum contestandi litem.

- 20 Subdelegari an, & quando possint cause meri imperii.
- 21 Barone suspecto ex causa inimicitie capitalis, an sit remittenda causa Baroni, ut eligat Iudicem in Civitate.
- 22 Salvaguardia an sit expedienda, & quomodo in beneficium Vassallorum, ut Barones, & illorum Officiales non procedant ad incarcerationem, vel ad capturam informationis, inconsultis Regiis Tribunalibus ob inimicitiam contractam. Referuntur decisiones S.R.C. num. 23. & 24.
- 25 Salvaguardia obtenta ob Baronis suspicionem, an comprehendat domesticos, familiares, & custodes animalium ipsius Vassalli: refertur casus decisus.
- 26 Remissio cause ad Baronem, an possit fieri cum clausula, ut eligat Iudicem in Civitate, certiorata M. C. V. vel Regia Audientia de exitu cause, non amoto carcerato à carceribus.

CAPUT XXXII.

An testium examen receptum in causis criminalibus sine Judicis commissione sustineatur; & an possit committi audientia testium, & captura informationis infra dictam ab hac Civitate; & an sustineatur examen factum coram Examinatore allegato suspecto in partibus; Et quomodo Examinatorum recusatio sit proponenda; Et an Barone suspecto ex causa inimicitie, sit remittenda causa eidem Baroni.

Fundamentum hujus questionis desumitur ex dispositione text. in *Auth. apud eloquentissimum, C. de fide instrum.* qua cavetur, quod in criminalibus testes debent coram Iudice comparere ad testificandum, cuius verba hic transcribere necessarium putamus. *Apud eloquentissimum aliquem Iudicem, vel defensorem Civitatis, sive à provin-*

cia in provinciam, sive ab urbe in urbem, vel ab urbe in provinciam hac petantur: Sed hoc in civilibus tantummodo causis. Nam in criminalibus testes apud Iudices representandi sunt, & cum res exegerit, tormentis subjiciendi. Concordant alia jura in *testium* *idem D. Adrianus in versic. nam ipse eos interrogare soleo, ff. de testib. & in l. quingenta in fin. ff. de probat.*

Ex quibus inferunt DD. & signanter *Rapbael Caman. in l. admonendi. ff. de jure jur. & ceteri super dict. leg. quod testes examinati sine Judicis presentia, vel ab Actuario sine Judicis commissione nullam probationem faciunt, etiam si examen processerit, consentientibus partibus, Ursill. ad Afflic. dec. 317. num. 3. Franc. Marc. decis. 228. num. 1. par. 2. Grævei ad Gaill. conclus. 102. considerat. 1. tom. 1. Farinac. in decis. crimin. 215. num. 5. tom. 2.*

Ampliatur conclusio, ut in criminalibus testium examen, non possit committi Notariis, seu Tabellionibus, ut ex *Luca de Penn. & Grammat. voto 3. num. 42. & ceteris aliis* advertit, & decisum refert *Thor. in Cod. rer. judicat. in casib. miscell. cas. 16. à nu. 126. ad 132. fol. 150.* Nisi ex gravissima causa, veluti ob necessariam absentiam, vel adversam valetudinem, in quibus merum imperium mandari potest; ut ex *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* notat *Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 48. tit. 15. de probat. cap. 4. de interrog. testib. n. 2.*

Sufficit tamen, si in actis dicatur *coram Iudice*, ad finem, ut credatur Iudicem fuisse presentem, ut ex doctrina *Clar. & aliorum* sic communiter in praxi servari testatur *Reg. Saufel. dec. 231. n. 10. tom. 2.*

Verum advertere oportet, quod non creditur Notario, sive examinatori attestanti de commissione sibi facta per Iudicem pro examinandis testibus, nisi appareat de commissione scripta per alium Notarium, ex supra cit. *Afflic. dec. 317. cui accedit Reg. Rovit. super prag. 9. de ordin. judic.* quinimò debet necessario conservari in processu commissio, alias non constituto de commissione, testes dicuntur nulliter examinati, *Vivius in commun. opin. opin. 927. n. 18.*

Quamvis tamen Iudex in causis criminalibus teneatur per se examinare testes, non tamen perinde sequitur, quod hoc fieri possit absque interventu Tabellionis, sive Actuarii redigentis dicta testium in forma fieri

ri-consueti, ut monet *Reg. Matthæi de re crim. contr. 76. n. 76.* adeo quod confessio facta coram Iudice sine Notario, non dicitur confessio judicialis, dixit *de Ballis in trakt. crim. lib. 2. de questionib. & torment. qu. 20. num. 80.*

Non me latet, quod in causis criminalibus non potest committi audientia testium in partibus, non solum virtute dispositionis *Constit. Regni in pecuniariis*, prout præcipitur sub illis verbis: *In criminalibus autem testes præcipimus presentari*, & excipiuntur solummodo senes, & valetudinarii, sed etiam virtute *Rit. 141.* qui concordare videtur eum *Regni Constitutione*, ut patet ex verbis ejusdem *Ritus*: *Item quod Curia, & altera ipsarum non committant audientiam testium in causis criminalibus infra dietam unam legalem à dicta Civitate Neapolis, nisi essent senes, & valetudinarii, & honestæ mulieres, similesque personæ, & nisi de partium voluntate processerint.*

In contrarium tamen usus invaluit in informationibus capiendis ad Fisci instantiam, in quibus sanè committi potest, prout passim committitur testium examen Justitiariorum Regionis, aut alicujus terræ, ut constat ex *Registris Caroli II. de quibus testatur Consil. de Bottis in annotat. ad eand. Constit. vers. sed an ad instantiam Fisci.*

Et quamvis in *Ritu* cavetur, ut non possit committi audientia testium infra dietam ab hac Civitate, non tamen hoc moribus receptum est, cum contrarium servari videamus in suburbiis hujus Civitatis, ut testatur *Reg. Petra super dict. Rit. num. 3. in fin. & num. 4.* ubi ita clarè loquitur: *Et quando intra Provinciam substineret intellectus, quem tradit Capyc. d. decis. 90. ut cogantur Neapolim venire, & se coram ipso Iudice causis præsentare, dicimus in more hodie non esse, cum passim experiamur, etiam in criminibus commissis in hac eadem Civitate, Suburbiis, & Casalibus, etiam nulla præcedente Iudicis delegatione, examinari ab ipsis Actuariis, eorumque Scribis, ac repeti, & extra Neapolim committi alicui Doctori, Actuario, & Scribæ, & aliquando Officialibus locorum, juxta causarum magnitudinem, locorumque distantiam, arbitrio Magistratum.*

Verum allegatis suspectis testibus, potest Iudex mandare, quod veniant ad deponendum coram ipso, juxta praxim, quam serv-

vari in *M. C. V. & Regis Audientis testatur Novar. decis. 121.* Sed hoc fieri debere suppeditatis expensis per partem petentem, vel per Fiscum, docet *Reg. de Marin. in observ. ad decis. 209. Reg. Reveri. num. 6. in fin. lib. 1. & per Reg. Petr. in cit. Rit. 141. num. 7. Reg. Rosa in civili decretor. prax. cap. 6. num. 125. fol. 436.*

Restat denique animadvertere, quod examen testium factum coram Iudice, vel Notario allegato suspecto est nulum, *Rota dec. 25. num. 4. post Zuffi. de legitimat. process. Berart. in specul. visitat. cap. 6. num. 30. in fin.* ubi quod examen factum à Notario, postquam fuit allegatus suspectus, est nulum, non obstante, quod asserat examinasse de mandato Iudicis, accedit *Altimar. de nullit. judicior. rub. 13. qu. 8. num. 26. & 27. tom. 2. & post Vrsill. & Muscatell. comprobat Scialoy. de foro compet. cap. 9. n. 163.*

Verum hoc intelligendum crederem in causis criminalibus, quia in causis civilibus venturibus in supremis Tribunalibus in praxi deduci non potest, siquidem in *Sac. Conf.* commissio pro examinandis testibus sit prævia examinantis electione facienda prævia buffula, & in *Reg. Collat. Conf., Reg. Cam., & M. C. V.* quamvis non vigeat talis stylus, eligitur tamen Scriba causæ, respectu testium examinandorum in Civitate, qui debet infra biduum, ut suspectus recusari, quemadmodum recusari debent cæteri officiales, & examinatores, quibus est committenda audientia testium in partibus, juxta dispositionem *Prag. 4. in §. 10. de offic. judic.* qua recusatione infra dictum tempus non proposita, non erit amplius recusationi locus, quia Iudex electus censetur à partibus approbatus, ex *cap. insinuante de offic. deleg. notat in terminis Laganar. ad Rovit. super prag. 9. n. 3. & 4. de ord. jud.*

Fallit si causæ recusationis de novo emerferit, quia tunc admittitur recusatio ex eodem capite insinuante, & *cap. pastoralis extra de except. de quibus in nostris observat. ad Gallupp. par. 1. cap. 4. num. 19.* & in terminis Actuarii semel approbati, & electi, quod non sit locus recusationi post approbationem sine probatione novæ causæ, firmavit *Andreol. controuv. 430. n. 25. p. 6.*

Insuper animadvertere oportet, quod audientia testium non potest committi privato, sed officiali illius loci, qui non potest recipere testes extra locum electum, *Reg. Rovit. super*

Tractatus Criminalis Analyticus. 119

per *pragm. de ordin. judic. num. 15.* qui officialis, cui fuit commissa audientia testium non poterit alteri examen committere, nisi ambæ partes consenserint, ut ex *Speculat. docet Reg. Constant. ad lib. 10. Cod. de decurio*
 16 *nib. ad lib. 60. nu. 31.* sed bene poterit committere Actuário, ut scribat testium depositiones; nam nudum ministerium examinandorum testium potest committi per delegatum ab Ordinario, sed non recipere iuramenta, nisi ex causa, ex *text. in l. 2. de iudiciis, & ex Afflic. in constit. pecuniariis n. 2. Alexand. Trentacinq. variar. lib. 2. resol. 10. de testib. num. 6. in fin.* accedit *Muscattell. in prax. S. R. C. par. 5. glos. super. num. 44. & 45.* ubi tradit alias dubitasse, an audientia testium commissa Capitaneo alicujus Terræ potuisset validè exequutioni demandari per ejus Locumtenentem.

Hinc fit, quod Iudex inferior, cui à superiore fuit demandatum, ut super aliquo negotio
 17 *de justitia provideat*, non potest extrà locum suæ jurisdictionis jus dicere, ut docet *Reg. de Marin. lib. 1. cap. 208.* qui advertit Iudicibus M. C. V. ut caveant ab expediendis provisionibus directis officialibus, qui non sunt Iudices competentes respectu rei conventi, siquidem tales provisiones expediri non possunt de jure, quia M. C. advocaret sibi causam, quam advocare non potest à Iudice competente, illam alteri delegando, & proinde acta essent nulla, ex traditis per *Reg. Rodit. super prag. 5. de fid. & auctorit. memorial. n. 6.*

Quibus accedit, quod neque Iudex secundarum causarum Baronis, vel alius Iudex à
 18 Barone delegatus poterit jus dicere, nec sententiam proferre extra territorium Baronis delegantis sine licentia Baronis dicti loci, ubi jurisdictio exercetur, & in terris Demanialibus sine licentia Proregis, vel Præsidis illius Provinciæ, juxta ea, quæ ex *Capiblan. adnotavimus in observat. ad sing. 79. num. 3.* ubi in *noviss. observat.* diximus requiri quoque expressum partium consensum, ex *text. in cap. statutum §. in nullo de rescript. in 6.*

Scire etiam oportet pro coronide, quod remissa causa Baroni per M. C. V. cum clausula,
 19 *quod eligat Iudicem in Civitate de consensu partium*, non potest Iudex electus subdelegare Iudices in partibus, ut procedant ad examen, & litis contestationem principalis existentis extra Civitatem, ut decisum do-

cet *Reg. Sanfelix. decis. 334. tom. 3.* qui subditalem Judicem, quamvis ordinariam jurisdictionem habere videatur; nihilominus jurisdictionem est alterata, & effecta delegata ex modo procedendi in Civitate, & de consensu partium, itaut remanet solum ordinaria respectu sententiæ, & proinde non valet
 20 delegatus subdelegare, ut ponderat *nu. 12.* sed quamvis causa meri imperii delegari non possit, ex *text. in l. 1. ff. de officio ejus, & in l. solent, ff. de offic. proconsul.* tamen excipiendus venit casus absentię Magistratus, & iste erat casus decisionis *Reg. Sanfel.* quæ ex istis principiis in dubium revocari potest, nam in casu absentię nedum delegari potest cognitio, sed etiam definitio causarum, quæ sunt meri imperii, juxta veram sententiam, quam profitetur *Facbin. controvers. lib. 12. cap. 98. vers. contrariam sententiam, & vers. ego puto*, concordat *Reg. Tap. lib. 2. jur. Regn. in Annotat. ad cap. Regn. quia de Vicariis num. 2. & 3.* videndus est super hac limitatione *Gonzalez. in cap. pastoralis tit. 39. num. 7. in fin. de offic. & potestat. Judic. deleg.* ubi expendit *text. in l. 1. §. si quis autem, ff. ad Trebellian. & l. 2. C. de pedan. Jud.*

Huc pertinet, quod magna insurgere potest difficultas in istis causis remittendis, an sit
 21 remittenda causa ad Baronem suspectum ex capite inimicitie maximè capitalis cum clausula supra tradita, eligendi Judicem in Civitate, & per Sacrum Consilium decisum habetur apud *Reg. Capic. latr. decis. 90. lib. 1.* quod remittatur causa ad Baronem, qui eligat Iudicem in Civitate, data prius notitia S. C. siue magnific. causæ Commissario, suspensò decreto M. C. V. per quod fuerat dictum, esse remittendam causam ad Iudicem secundarum causarum Baronis eligendum per M. C. V. qui procedere debeat nomine Baronis; & quomodo sit intelligenda hæc decisio *Reg. Capic. latr. explicat Tondut. de preventionib. p. 2. cap. 2. à n. 45. ad 48.*

Hinc fit, quod in similibus causis suspicionis Baronum consueverunt suprema Tribuna
 22 lia expedire salvaguardias Vassallis, nè procedant Barones, & illorum officiales ad carcerationem, vel ad capturam informationis, inconsulto superiore, juxta praxim, de qua post *Capiblan. testatur idem Reg. Capic. latr. in cit. dec. à num. 19. ad 23.* & praxim salvaguardiæ ponit *Reg. Sanfelix. in prax. judic. sect. 9. in fine, & in decisionibus additis ad sect. 9. fol. 235.* ubi habetur, quomodo, & per

per quot tempus sunt salvaguardiæ expediendæ, qui in *vers. adde*, advertit clausulam illam adjici solitam in salvaguardiis, ut vassalli non molestantur pro delictis antiquis fuisse declaratam, & explicatam in delictis patris ultra triennium, concordat alia decisio facta per S. C. in causa Universitatis, & hominum Sancti Ioannis ad Pirum cum Comite Policastri, in qua prævio decreto referente Consiliario de Bottis, sub die 5. Martii 1579. fuit provisum, quod pro delictis antiquis à tribus annis retro Comes non procedat contra homines S. Joannis ad Pirum, inconsulto S. C. & quod hæres domini non possit molestare vassallum ob delictum commissum vivente Domino, qui eum non inquietavit, videnda est doctrina Andreae allegata per Consil. Rocc. in respons. 57. n. 22. tom. 2.

Illud in dubium verti potest, an obtenta salvaguardia per vassallum adversus Baronem comprehendatur sub salvaguardia, & exemptione famuli, & custodes animalium, cæterique de familia vassalli, videndus est Thor. in comp. dec. par. 2. verb. suspitio allegata per vassallum fol. 676. ubi fuit decifum, esse exemptos illos, qui habitant sub eodem tecto, videndus est Reg. Sanfel. dec. 1 n. 14.

Et an possit remitti causa ad Baronem certiorata M. C. V. vel Regia Audientia de exitu causæ, & non amoto carcerato à carceribus M. C. V. videnda sunt exempla per meallata in observat. ad sing. 364. mei Genitoris recolendæ memoriæ.

S U M M A R I U M

- 1 **T**estes examinati super processu informativo sunt repetendi, parte citata ad videndum juramenta. Et quid servatur in Statu Ecclesiastico n. 2.
- 3 Et quid in testibus mortuis ante repetitionem, & affertur distinctio inter causas criminales, & civiles, n. 4.
- 5 Et quid mortuis testibus, reo persistente in contumacia, attenda Regia Pragm.
- 6 Et quid lata sententia in contumaciam, & illa declarata nulla, resolvitur questio cum verbis Regentis Merlini, quorum tenor inseritur, n. 7.
- 8 Et quid servetur extra Regnum, & fuerit decifum per Rotam apud Farinac. cujus verba typis mandantur.
- 9 Testium repetitio, citata parte, an sit

necessaria reo confesso.

- 10 Et quid quando confessus esset minor, vel confessio esset qualificata.
- 11 Testium repetitio si fuerit electa per Fiscum respectu aliquorum testium, num processus irritetur, non facta repetitione cæterorum testium.
- 12 Et quid in confessionibus factis in Curii Baronalibus.
- 13 Testes, an sint repetendi, quando rei confessio non continet causam delicti.
- 14 Testium repetitio an requiratur respectu corporis delicti, non obstante rei confessione.
- 15 Testium repetitio an requiratur, habitis testibus pro repetitis post concessam repertorum copiam.
- 16 Et an talis declaratio possit revocari per inquisitum.
- 17 Repetitio an requiratur citatis nominatis in confessionibus bannitorum, forjudicatorum, & latronum deponentium contra receptatores. Et an sufficiat declaratio, quod reus nominatus habet illos pro repetitis, num. 18.
- 19 Confessio quando extorta presumatur.
- 20 Citatio partis ad videndum juramenta testium deferri, in causis civilibus, an, & quando requiratur, ibid. ubi undecim casus, in quibus non requiritur, numerantur remissive.
- 21 Testibus non repetitis in causis criminalibus, reus venit absolvendus.
- 22 Testes examinati, non citata parte in causis civilibus, possunt repeti ante conclusionem.
- 23 Et quid si nullitas ex defectu citationis ad videndum juramenta proponatur post conclusionem, an possit nullitas reservari ad merita causæ principalis, affertur affirmativa decisio facta junctis Aulis per Sacrum Consilium, n. 24.
- 25 Sententia lata ex testibus examinatis, non citata parte, an reddatur nulla, vel nullitas possit cognosci in decisione causæ principalis.

CAPUT XXXIV.

De testium examinatorum ad informationem Curiae repetitione, & an, & quando sit facienda repetitio, citata parte, & in quibus casibus omitti possit? Et an repetitio requiratur, citatis nominatis in confessionibus bannitorum deponentium contra receptatores. Testibus non repetitis, an reus veniat absolvendus; Et an nullitas ex defectu citationis ad videndum iuramenta, possit in civilibus ad merita reservari; affertur decisio Sacri Consilii.

Ambigendum non est, testes examinatos in processu informativo esse repetendos citato reo ad videndum iuramenta, juxta illud, quod constitutum est in *l. si quando, & in assib. sed & si quis C. de testib.* & per *text. de jure Canonico in cap. 2. de testib.* per quem expressè improbatur dictum testis examinati parte non citata: alia jura concordantia, adducit *Thomas Grammat. conf. 150. num. 26. & 27.* ubi quod nulliter est testimonium receptum, non citata parte ad videndum iuramenta, & citat *Raphaelem Fulgosium, & Lanfranc. de Orian.* dicentes, Paduæ irritasse mille processus, & mille dicta testium, & de jure Regni adest *Rit. 143. 145. & 147.* in Statu Ecclesiastico adest *Bulla Pauli III. constit. 58.* quæ fuit confirmata à *Pio IV. constit. 85. in 1. part. Bullar. de communi opinione testantur Clarus in prax. criminal. §. fin. qu. 11. vers. item quero. & qu. 50. num. 3.* cum aliis cumulatis per *Farinas. conf. 24. & conf. 55. nu. 2. & 21. Guazzin defens. 30. cap. 40. num. 16. Caball. resol. criminal. cas. 59. num. 1. centur. 1. & cas. 296. num. 2. & 5. centur. 6.* etsi essent mille testes recepti, parte non citata, non probant, nec faciunt indicium ad torturam, *Bart. & Hyppolit. de Marfil. in l. fin. ff. de*

quest. Grammat. in conf. crim. 15. num. 3. & conf. 64. num. 1. & vot. 30. num. 7. & 8. quia numerus in hoc casu non supplet *Bajard. ad Clar. in cit. qu. 45. num. 14. & 46. Farinat. conf. 55. nu. 2. lib. 1. Guazzin. defens. 24. cap. 9. n. 5. Chartar. dec. 21. n. 9.*

Hæc conclusio limitanda venit pluribus modis.

Primo, mortuis ante repetitionem testibus examinatis in processu informativo, qui habentur perinde quasi essent examinati parte citata, dum non debet imputari ad culpam Fisci, sive partis, si non repetantur, ad quod allegatur communiter *tractus vulgaris in l. final. C. de testib.* & quamvis adsit maxima altercatio inter DD. an hæc conclusio præscribat sibi locum, ita in causis criminalibus, quemadmodum in civilibus, in quibus attenta æquitate examen testium mortuorum ante repetitionem sustinetur ad faciendam semiplenam probationem, ex *Rota decis. 3. in tit. de testib. in novis.* & apud *Merlin. decis. 321. num. 8. Sord. decis. 103. num. 2.* in causis tamen criminalibus etiam regula præscribit sibi locum testibus mortuis, reis persistentibus in contumacia, quia tunc testes habentur pro receptis, juxta tradita per *Bajard. ad Clar. in qu. 56. num. 23.* & per *Zuffum de legitimat. process. qu. 115.* qui quamvis dissentire conetur à supratradita distinctione, supponens testes mortuos facere aliqualem probationem contra reum, & proinde repulsari posse: nihilominus dum vult tradere responsum ad *Bajardum* dicentem, hoc fuisse introductum in odium contumaciæ se involvit, dum concurrit cum *Bajardo*, quando contumacia fuit contracta in non veniendo, secus in contumacia contracta in non respondendo, siquidem reis citatis ad comparendum, & ad informandum Curiam super inquisitione contra eos formata, semper consideratur contumacia in non comparendo, & non parendo mandatis Curiae, quod totum in Regno declaratum habemus per *Pragmat. 89. in §. 83. de offic. Judic.*

Sublimitatur tamen, quando sententia lata in contumacia existit declarata nulla, quia tunc necessaria erit repetitio, tam attento jure communi, quam attento jure Regni, ut firmat, & decisum demonstrat *Reg. Merlin. controuv. forens. cap. 42. nu. 10.* cujus verba hic recensere placuit: *Quo verò ad primam rationem traditam pro Fisco, nempe*

Q

non

non esse necessariam repetitionem; ubi reus passus fuit, se condemnari in contumaciam dictum fuit, non posse praticari in casu nostro, tunc quia etiam de jure communi, non habet locum, ubi bannitus, & sententia lata in contumaciam est nulla, quia contumax, sive bannitus is dicitur, qui rite, & recte fuit contumax reputatus, & bannitus, prout tenet Franc. Curt. cons. 60. quem sequitur Gram. cons. 37. num. 2. prout nulla per prius fuerat declarata sententia foris dicationis in hac causa; quo casu ea est de novo apitanda, & testes sunt repetendi, adeo ut si essent mortui, vel absentes deficeret probatio delicti, ut bene observat Anton. Gomez. ad l. 76. Taurinum. 11. & 13. quem missime refert Farin. d. qu. 11. num. 105. in fine, cum etiam quia in Regno indistincte hoc procedere existimo, post quam per Pragmaticam Excellentissimi Comitum de Lemo editam in anno 1616, quae dicitur 89. capitulum, statutum est, ut in omnibus causis, etiam in quibus proceditur ad modum belli, & ex delegatione testes repetantur, non obstante quovis stylo, & consuetudine in contrarium; nisi tamen in duobus casibus, nempe ubi reus legitime confessus est de crimine, ut in cap. 51. ejusdem Pragmat. vel quando persistente in contumacia mortui sunt testes, ut in cap. 83. ejusdem; extra hos casus nullatenus esse omittendam repetitionem censuimus; quia ex his remanet regula firmata in contrarium, ad text. in l. nam quod liquide de pen. legat. cum concordantib.

Et ne exteris decisionibus careamus, accedit Farinac. dum haec scribo visus in cons. 205. num. 22. tom. 3. ubi sequentibus verbis, rebus judicatis per Rotam Romanam hanc sententiam comprobatur: In casu autem nostro de offensione N. & N. non constat, quia testes desuper examinati sine partis citatione, stante nullitate sententiae contumaciae, nullam prorsus faciunt probationem, ex allegatis per Anton. Gomez. in l. Tauri 76. num. 11. & num. 13. vers. ex quo subinferitur. Praesertim contra tertium, Rota coram Illustriss. Card. Millino in Comibicen. Decanatus Veneris 9. Novembris 1593: & coram Penia in Alifania Canonatus 4. Martii 1611, in vers. nec refert, quod deponeret, & coram Justo in Civitate Castelli supplementi legitime 27. Januarii 1603. in vers. si vero etiam, & coram Litta, in Casanaten. de Cacciaguerris 2. Februarii 1600. in vers.

nec refert, quod attentis verbis sententiae.

Secundus casus est in reo confessio, cum quo non est necessaria repetitio, nedum attento jure Regni, sed etiam attento jure communi.

Sublimitatur tamen iste secundus casus in istis sequentibus casibus.

Primus, quando confessus esset minor, vel cum qualitate confessus, vel confessio non legitime recepta, Reg. Rota in prax. decret.

Mc. V. cap. 6. num. 18. & 28. limitationes adducit Guazzin. laudatus per Reg. Matibeli de re crim. contro. 25. num. 48. Et confessione non legitime recepta, vel data nullitate processus, reus non habetur pro confessio, Cartar. de execut. sent. cap. fin. nu. 221. dum quando confessio est invalida, non comprehenditur sub statuto loquente de confessione, Marfil. in rubr. de fidejussorib. n. 122. post prax. crim.

Secundus, si Fiscus elegerit viam repetitionis, vel jurandi, testes in faciem rei, & aliqui fuerint jurati, vel repetiti, & alii non, actus redditur nullus, ut desumitur ex traditis, & decisis apud Praesid. de Franchis dec. 560. d. n. 7. ad 8. qui loquitur in materia citationis ad informandum; & ad capitula, quamvis contradicat Reg. Petra super Rit. 94. num. 16. sed magis in terminis conducent scripta per Zuffium de legit. process. lib. 4. qu. 92. d. num. 4. ubi quod si Iudex capit iter sollemnizandi processum informativum per repetitionem, vel confrontationem, videtur tacite fecisse electionem dicti ordinarii remedii, quod omnino sequendum est in aliis depositionibus testium; cum videatur recessum ab alio remedio extraordinario omittendae repetitionis tamquam contra jus.

Tertio attentari potest, quod requiratur repetitio, non obstante confessione rei facta in Curiis Baronialibus, & in Curiis Regiis demanialibus, quia Pragmatica tollens repetitionem est directa Reg. Audientiae habenti praeheminentiam procedendi ad modum belli, & manu Regia, & sic non potest comprehendere alium Iudicem, seu Magistratum, non habentem talem facultatem, juxta perpena per Zuffium de legitimat. process. lib. 3. qu. 117. n. 11. accedit ad hoc firmandum Ang. Scial. in prax. torq. reos cap. 6. nu. 43. cui credendum erit, cum exercuerit officium Iudicis Terrarum, & Civitatum Demanialium, & Baronialium; in quibus testatur, semper praticasse repetitionem testium

con-

contra confessos, sed in contrarium ponderari potest doctrina *Antonii de Ballis* per nos allegata in *observ. ad sing.* 179. n. 7.

Quartò, quando inquisiti confessio non continet causam delicti, sed causa delicti est probata per testes, quia tunc testes sunt repetendi super dicta causa, *Zuffius de legitimat. process. lib. 3. qu. 154. à n. 4.*

Quintò necessaria judicatur testium repetitio circa delictum in genere, quod probari non potest per rei confessionem, ideò semper testes erunt repetendi, non obstante rei confessione, *Angel. Scialoy. in prax. torquendi reos. cap. 6. num. 23. & 44. de quo non immemor fuit meus Genitor recolendæ memoriæ in singul. 237. vers. vel falem.*

Non redditur necessaria repetitio, quando reus habuit testes pro repetitis, prævia ejus declaratione facta. post concessam repertorum copiam, & præsentata per ipsummet reum principalem, vel procuratorem, cum speciali mandato, juxta tradita per *Petram ad Gramm. decis. 28. num. 10. & per Danzam de pugna Doctor. in tit. de testium repet. cap. 2. n. 3. tom. 2.*

Dixi post concessam repertorum copiam, quia si non fuerit concessa copia repertorum declaratione potest revocari per inquisitum, & testes sunt repetendi, juxta praxim M.C.V. quam docet *Reg. Sanfelix. dec. 259. n. 2. post Gramm. dec. 28. n. 5.*

Sublimitatur quoque hæc praxis in banitis, forjudicatis, seu latronibus deponentibus contra receptatores, quia illorum depositiones sunt repetendæ citatis nominatis, & convalidatis depositionibus in torturâ in caput nominatorum. Nec sufficit, quod rei nominati jam capti habuerint testes pro repetitis per fidam illam repetitionem, quæ sit prævia illa comparitione fieri solita apud acta, nam cum hæc repetitio sit introducta pro forma per Pragmaticam, non potest adimpleri per hunc actum æquipollentem, juxta tradita, & decisa apud *Reg. Rovit. in prag. 1. de persequend. malefact. à num. 9. ad 13. cum seq. Pascal. de patria potest. par. 4. cap. 3. num. 41. Tiberius alleg. 97. num. 12. videndus ex recentissimis Reg. Rosa prax. decret. cap. 8. num. 29. vers. dummodo, ubi post relatas citatorum Authorum opiniones hæsitat de relata praxi talibus rationibus innixa, dum in fine asserit, quod est pia consideratio illa, quod depositiones fuerunt in*

tortura extortæ, & quod nominati tadio vitæ, testes habeant pro repetitis, & quod casus rarissimè contingere potest.

Sane non est pia consideratio præsumere aliquando confessiones extortas, quemadmodum de jure præsumitur, quando fuit extorta nullis præcedentibus indiciis, & quandoque confessio extorta præsumitur ex qualitate Judicis, *Bossius in tit. de confessis à n. 72. ad 79. & Reg. Rovit. n. 28.* loquitur in confessione extorta immanitate tormentorum, quæ frequentantur in Tribunali Campaniæ. Nec denique est verum, quod casus rarissimè evenire potest, nam evenit de anno 1650. ut diximus cap. 1. & casus iste fuit disputatus in causa inquisitionis D. Ferdinandi de Afflictis Principis Scamni, & in cæteris quamplurimis; & adeo hoc verum est, quod disputatio hujus articuli in causis recensitis, fuit in causa, & dedit causam edito Pragmaticæ sanctionis editæ sub die 12. Junii 1684. per *Marchionem del Carpio, quæ est 30. sub tit. de exculibus*, per quam in §. 7. fuit sublata citatio receptatorum, & cæterorum sociorum nominatorum in actu citationis.

In causis tamen civilibus decem casus, in quibus non est necessaria hæc citatio ad videndum deferri juramenta testium, enumerat *Reg. de Marinis in observat. ad decis. Reverterii 119. à num. 3. ad 9. lib. 1.* quibus casibus nos addimus alium, qui est undecimus, ut citatio partis non requiratur, quando adesset stylus loci, quod testes examinarentur parte non citata, *Afflict. decis. 391. Scacc. de judiciis lib. 2. cap. 8. num. 390. qui à num. 375. usque ad num. 399. enumerat omnes casus, in quibus testes possunt examinari, parte non citata, vide Gratian. discept. forens. cap. 694. num. 4. cum seqq. dubitat de hoc stylo tanquam contra jus.*

Restat denique observandum, quod quamvis in causis criminalibus ob defectum repetitionis reus erit absolvendus, & liberandus, juxta praxim, quam servari testatur *Pivius dec. 78. num. & Novar. super prag. 89. in §. 51. num. 30. de offic. Iudic.* de quibus memores fuimus in *observ. ad sing. 338. m. 22. & 23. & rationem attulimus in observ. ad sing. 287. num. 4. & 5. ubi quod hæc nullitas proponi potest etiam post sententiam, non obstante dispositione Pragm. 4. in §. 7. de dilationib.*

Aliter tamen servatur in causis civilibus, in

Q 2

quibus

quibus si defectus repetitionis objiciatur ante conclusionem proceditur ad testium repetitionem parte citata, juxta cautelam, quam post *Capic. dec. 35. tradit Reg. Rovis. sup. prag. 9. de ordin. judicior. n. 17. vers. cautela*, comprobatur *D. de Franch. tradendo* hanc distinctionem inter causas civiles, & criminales, in quibus non fit conclusio, *D. de Franch. dec. 616.*

Quando vero nullitas ex defectu hujus citationis proponitur post conclusum, consuevit S. Conf. decernere: *Nullitates non ob stare, & proinde procedatur ad expeditionem cause, in qua habeatur ea ratio, que de jure habenda erit*, prout fuit decissum junctis Aulis per S. C. sub die 27. Martii 1632. in causa Principis Bisiniani cum Duce Gravina, & Principe Castellana, quod decretum novissimè fuit confirmatum cum maxima discussione in gradu aliarum nullitatum propositarum in eadem causa per Principem Castellana, junctis etiam duabus Aulis anno præterito 1712. ut ex actis penes de Honufrio, apud Scribam de Lago. Ratio decidendi freta videtur, ex quo sententia lata ex testibus examinatis, parte non citata, vel non est nulla, ut dicit *Afflic. dec. 28. 39. & 47.* & habetur decissum apud *Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 15. de testib. definit. 61.* maximè in Concistorio Principis, ex traditis per *Afflic. dec. 283.* & per *Reg. Tapp. dec. 38. num. 4. & 5.* & per *Conf. de Rosa consult. 47. num. 68. & 69.* & per *Reg. Mattbeis de re crim. contrav. 25. num. 25.* Vel quando nullitas considerata foret, non potest separari, nec seorsim examinari à causa principali, *Conf. Carleval. de judic. tit. 3. disp. 16. num. 49. in fine.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**estes an possint recipi post didicita testificata ad defensam in causis criminalibus.
- 2 Et quid in testibus ad offensam pro inveniendū delicto.
- 3 Et quid in testibus ex officio recipiendis, tam pro inveniendū maleficio, quam pro inveniendā innocentia.
- 4 Et quid post sententiam habilitationis in forma inquisiti liberati super novis.
- 5 Et quid ad favorem inquisiti, offertur communis opinio affirmativa etiam post sententiam, & decisio *Collat. Conf. cum communi opinione, n. 6. & 7.*

- 8 Testium depositiones ad defensam reorum sunt adeo privilegiatae, quod nullus timor subornationis potest talem probationem excludere.
- 9 Testes in civilibus causis recipi non possunt publicatis attestationibus.
- 10 Et quid ad declarandum dicta testium obscura.
- 11 Et quid in testibus nulliter receptis.
- 12 Et quid in testibus nulliter receptis ex defectu citationis ad videndum juramentum testium.
- 13 Testes nulliter examinati, elapso termino nominationis, & contra formam decreti, quod testes in termino non citati non recipiantur, non sunt repetendi, maxime si pretendatur, fuisse visum examen contrarie partis, & refertur novissima determinatio Sacri Regii *Conf. n. 14. & 15.*
- 16 Et quid in causa matrimoniali.
- 17 Et quid in testibus examinatis super valore rei.
- 18 Testium didicita an dicantur publicata, & testificata, visis testium attestationibus per transcursum.
- 19 Testium examinandi facultas denegatur, semper quod insurgit levis suspitio, procuratorem examen percunctasse, aut percunctare potuisse.
- 20 Testes examinati post publicationem an faciant iudicium, vel presumptionem.

C A P U T XXXV.

Testes an possint recipi post didicita testificata, vel publicatis attestationibus in causis criminalibus, & quid in causis civilibus, & quando, & quomodo dicantur *didicita testificata*, Examinatur, an testes recepti elapso termino nominationis, & contra formam decreti, ut non recipiantur, sint repetendi, si pretendatur fuisse visum examen, refertur novissima determinatio S.R.C.

Relo-

Resolutio presentis controversie, quam nunc aggredimur, recipit robur à distinctionibus faciendis inter Fiscum contententem velle novos testes producere contra inquisitum ad probandum maleficium etiam publicatis attestationibus & reum postulantem, sibi similiter licere testes producere etiam post publicationem ad suam innocentiam patefaciendam.

Communis est opinio Doctorum subistentium partes Fisci, & sic ut Fiscus valeat producere testes, & novas probationes contra inquisitum etiam post publicationem, quos Doctores sigillatim hic recensere opere pretium duximus.

Angel. de malefic. tit. comparuerunt dicti inquisiti num. 20 fol. 203. affirmat, Fiscum etiam post conclusum in causa posse recipere testes, & alias probationes contra reum, ut condemnetur.

Baltasar de Rimbotis conf. 22. num. 1. tom. 1. divers. conf. dicit, quod ex officio Fiscus pro honore Curie tenetur recipere testes pro inveniendis delicto, ex allegato text. in *l. si non defendantur, ff. de penis.*

Cavalcan. de brach. reg. par. 3. num. 4. residet in opinione, esse in arbitrio Judicis recipere testes, vel non.

Thesaur. decis. 262. num. 2. vers. amplius. distinguit, aut Iudex procedit per inquisitionem, & potest examinare testes ad offensam contra inquisitum, etiam post decursum terminum; aut verò procedit ad partis querelam, sive ad instantiam promotoris, sive instigatoris, & secus est, ut non possit recipere testes post lapsum terminum; differt enim recipere, & producere, idem *Thesaur. cit. loc. n. 5.*

Guazin. defens. 28. cap. 2. n. 13. affirmat, posse testes examinari in secunda instantia, facta publicatione in prima.

Idem Guazinus in citata defens. 28. est in opinione, ut Fiscus si in causa procedit ex officio potest recipere testes contra inquisitum, & sic ad offensam etiam post didicita, & testificata; cessat enim timor subornationis.

Idem Guazin. cit. cap. 2. num. 10. est in opinione, ut sive ad offensam, sive ad defensam tractatur, possunt recipi testes post didicita, & testificata; quamvis enim *num. 11. vers. contrariam opinionem,* asserat, non posse recipi super eisdem capitulis.

Don. Michael Marriquet Hispan. qu. mor. par. 1. qu. 42. num. 4. affirmat, ut Fiscus de suo officio teneatur veritatem indagare in quacunque parte iudicii, etiam termino transacto, cum non ad partis instantiam, sed suo Marte id agat.

Farinac. in fragm. num. 350. & seq. affirmat, post publicationem recipi testes, etiam ex officio pro inquirenda veritate delicti.

Cavalcan. in tract. de brach. reg. par. 5. nu. 127. affirmat, posse Fiscum quocumque tempore probare, ex regula, *Non probatum probabo.*

Farinac. conf. 122. num. 18. tom. 2. dicit, quod Iudex ex officio tenetur perquirere delictum, & inquirere delinquentes, ne impuniti remaneant, & subtiliter investigare, *Paris. de Proc. de sindic. c. 4. n. 1.*

Ex Regnicolis Afflicti. in constit. lite legitime contestata num. 9. & 12. affirmat, Judicem in criminalibus post publicatum posse ex officio supplere circa receptionem testium, non autem ad partis instantiam.

Idem Afflicti. in constit. Terminum ult. nu. 44. asserit, posse Fiscum quacumque parte iudicii ex officio testes recipere tam pro inveniendis maleficio, quam pro inveniendis innocentia, quem sequitur *Caravit. rit. 69. num. 16.* sequitur *Anibal. Troys. rit. 71. n. 3.* qui declarat procedere, si novi articuli, sive nova capitula offerantur, non autem antiqua.

Masfull. ad Cappy. dec. 81. num. 3. affirmat, posse Fiscum ex officio post publicationem testium, & etiam conclusionem recipere testes ad offensam, secus verò ad instantiam accusatoris.

Reg. Donat. Anton. de Marin. non minus virtute, quam felici ingenio præditus *resolut. quotid. cap. 109. num. 3.* affirmat, Fiscum ex officio ad offensam posse recipere testes post didicita, & testificata, etiam si accusator sit.

Reg. Tap. decis. Hispan. 2. num. 119. asserit, non prohiberi Judicem ex officio adducere novas probationes contra inquisitum, & sic ad offensam post publicatum.

De Thero tom. 3. par. 3. verb. testes fol. mibi 364. plures Doctores adducit, & refert per Magnam Curiam, & per S. C. fuisse provisum, esse recipiendos novos testes etiam post sententiam habilitationis in forma inquisiti, & liberati, super novis tamen, & non super eisdem.

Ad favorem inquisiti adeo quoque communis

nis, & magis recepta opinio affirmativa, & sic ut possit producere testes ad defensionem, nedum post didicita testificata, sed etiam publicato processu, & hanc affirmativam sententiam tuentur.

Nellus à S. Geminiano conf. 49. n. 10. to. 1. conf. crimin. divers. affirmat publicatione non obstante teneri Judicem ex officio testes examinare ad defensionem inquisiti, ex l. *apud*, §. *cogniturum*, ff. de *quest.*

Thom. de Salvatis conf. 29. num. 11. tom. 2. divers. conf. affirmat Judicem ex officio nomine inquisiti teneri defensiones facere, etiam post publicatum, ex l. *si non defendantur*, ff. de *penis*.

Balthaf. de Rimbot. Senens. conf. 77. num. 1. to. 1. conf. divers. residet in opinione, Judicem etiam post publicatum teneri testes examinare ad defensionem, ad veritatis indaginem, & pro Curie honore.

Sebast. Guazin. de defens. reor. defens. 28. cap. 2. num. 6. dicit, testes ad defensionem esse recipiendos etiam post publicationem, & Judex denegans punitur.

Angel. de malefic. tit. comparuerunt dicti inquisiti n. 19. fol. 207. affirmat testes ad defensionem posse recipi etiam post publicatum.

Etiam. Cartar. in tract. de exec. sent. in pref. nu. 50. 54. & 88. testatur post publicationem in quacunque parte iudicii testes recipi ad beneficium inquisiti.

Anton. Scappi in tract. de jure non scripto lib. 9. cap. 84. num. 8. inhæret opinioni aliorum, ut post publicatum in causa recipiantur testes ad defensionem rei.

Thesaur. dec. 262. nu. 3. dicit posse recipi testes post publicationem ad defensionem inquisiti.

Socc. regul. 403. verb. testes n. 37. testatur, semper posse recipi testes ad defensionem, etiam post publicationem, ea ratione, quia causa criminales nunquam transeunt in rem iudicatam, ex *Marsil. in prax. §. ordine successivo num. 1.*

Iur. Clar. qu. 62. in princip. dicit, quod non obstante publicatione possunt recipi testes ad defensionem inquisitorum.

Jacob. Cancer. var. resol. tom. 1. cap. 20. nu. 84. affirmat, testes ad defensionem esse recipiendos post publicationem, dummodo non misceantur alii testes de novo.

Bossius tit. de favor. defens. nu. 9. esse recipiendos testes ad defensionem asserit etiam post conclusum in causa, etiam si defensionibus renunciaverit, ex l. *inquis* §. *cogniturum*, vers.

quamvis, ubi *Bart. num. 2. ff. de quest.* defensio enim nec tacite, nec expresse tolli potest.

Berlich. practicar. conclus. par. 1. conclus. 40. de probat. post terminum elapsam recipiend. a nu. 8. ad 12. ubi plenè, & firmiter sustinet, esse admittendos novos testes in causis criminalibus ad defensionem innocentis. Verum hoc intelligit n. 12. quoties criminaliter actio fuerit instituta, secus si ad poenam pecuniariam ageretur, instituta actione criminali civiliter, ex *Thesaur. decif. 262. num. 4.*

Felin. in cap. cum clamor de testib. affirmat recipi testes ad defensionem reorum, etiam publicatis attestationibus, quem sequitur *Boss. in tit. de favor. defens. n. 5.*

Paulus de Castro conf. 48. num. 36. tom. 1. conf. divers. cogit Judicem perquirere excusationem inquisiti, & innocentiam, etiam didicitis, & publicatis attestationibus, ex l. *si non defendantur*, ff. de *penis*, l. 1. ad finem, ff. de *quest.* etiam reo non petente, etiam eo invito, l. *non tantum*, ff. de *appellat.*

Guazinus defens. 28. cap. 2. num. 10. dicit, quod testes ad defensionem possunt examinari post didicita, & testificata tam super eisdem, vel directe contrariis, quam super novis, potest enim reus novos articulos, & novos testes producere, non solum una vice, & actu, sed pluribus vicibus, & actibus *Guazin. citat. cap. 2. num. 11. vers. pro concordia*, *Farinac. conf. 75. num. 32. tom. 2.*

Farinac. qui multos externos allegat in *fragm. num. 353.* affirmat Judicem ad defensionem rei teneri perquirere innocentiam ipsius, & defensionem, ex l. *si non defendantur*, ff. de *penis*.

Carol. de Grassis in tract. de effectib. Clericatus effect. 1. num. 1102. residet in opinione esse admittendos testes ad probandam innocentiam inquisiti, etiam post didicita, & testificata.

Bartholomæus Bertazol. conf. 529. tom. 2. denegat Fisco receptionem testium post didicita, & testificata propter timorem subornationis.

Claudius verò Bertaz. ad dict. conf. sui Genitoris, negat Fisco receptionem testium ad offensionem, & è contrario concedit inquisito facultatem examinandi testes ad sui defensionem, publicatis attestationibus.

Marius Muta in consuetud. Panormit. cap. 9. num. 65. dicit, quod si Iudex ex se facit testes

illos examinare post didicita, debet recipere testes pro reo, & allegat *loc. Baptif. Affm. in tract. de execut. §. 3. cap. 38. §. 39.*

Anton. de Mattheis de criminib. ad lib. 48. ff. tit. 16. de probation. cap. 4. n. 5. concordat.

Ex regnicolis nostris habemus sequentes DD. concordantes.

Andr. Ysarn. in constit. terminum vite circa finem, asserit, Iudicem posse post conclusionem, & usque ad sententiam prolationem testes ad defensam recipere, quia ad eum spectat perquirere veritatem, & debet cuncta rimari.

Foller. in prax. crimin. tit. ut demum repetantur testes num. 8. & 6. ubi de Angelis num. 3. dicit, ut debeant recipi testes etiam post sententiam condemnationis, & debet reus admitti ad defensionem.

Afflic. in constit. terminum vite, movet questionem, & habita distinctione, an ad partis instantiam possint recipi testes post didicita, & testificata, & negativam sustinet: aut ex officio, & affirmat, quia quoad Iudicem cessat timor subornationis.

Corcovis Rit. 69. num. 15. dicit, tam post publicationem, quam usque ad sententiam prolationem recipiendos esse testes ad defensam.

Anibal Troysius Rit. 70. num. 3. inherendo opinioni Salices. affirmat esse recipiendos testes, ex Afflic. usque ad sententiam prolationem.

Io: Michael Troysius ad dict. Rit. 70. affirmat etiam post sententiam esse licitam defensionem in criminalibus, & Iudicem etiam parte non potente teneri inquirere defensiones, ex Bart. in l. pecuniariis, ff. de feriis ex l. fin. ff. de quest.

Ursill. ad Afflic. dec. 216. num. 5. affirmat, quod Iudex ex officio post didicita, & testificata in criminalibus, valet testes inducere secundum communem opinionem.

Vincent. de Franch. decif. 616. num. 5. ubi quod testes possunt recipi tam ad offensam quam ad defensam, etiam facta publicatione in causa.

Reg. Sanfelix. decif. 22. concludit, Iudicem teneri recipere testes ad defensam, tam post publicationem, quam ante sententiam, quia publicatio non ligat Iudicem.

Reg. Capic. latro decif. 178. num. 2. ubi plenissime articulum examinat, & cum communi opinione concludit, & per Collat. Consilium de 6 anno 1649. determinatum testatur esse recipiendos testes ad defensam etiam post ien-

tentiam in gradu tamen reclamationis remissæ decidende per M. C. V. & quamvis per eandem M. C. V. reus exclusus extitisset.

Reg. de Rosa in prax. decret. civil. cap. 6. num. 24. fol. 424. testatur servari juxta Capic. dec. 81. num. 4. & 5. & sic testes in criminalibus esse

recipiendos ad defensam usque ad sententiam, non tamen super articulis, sed uti promptuarii interrogantur, nè instructi & partibus falsum deponant, & de hac praxi testatur *Calà de restit. in integr. qu. 33. n. 50.*

Rationes, quibus nititur hæc communis opinio ita moribus recepta fuit demonstratum tum

7 per tot, tantosq; graviores Patres, quibus additur, quod in criminalibus nunquam concluditur, & quod defensiones quemadmodum expresse renunciari non possunt, ita nec tacite per conclusionem, juxta regulas traditas per antiquos Interpretes apud *Reg. Capic. latro in cit. decif. 178. d. num. 8. ad 14.*

Verum mihi placet ultima ratio per eundem assignata *num. 13. ex Gomez. variar. resol. cap. 13. num. 33. quod defensio adeo in jure privilegiata reperitur, ut nullus timor subornationis valeat eam excludere. Audiantur quæso verba tanti Authoris: Dat*

8 *rationem Anton. Gomez. quia defensio est adeo privilegiata, & jure permissa, ut timor subornationis non valeat eam excludere, quam etiam rationem posuit Natt. in dict. cons. 359. ubi dicit, quod quamvis si recipiantur testes post publicationem adsit timor, ne subornati falsum deponant, & per consequens nocens absolvatur, tamen si non recipiantur, subest etiam ille timor, quod forsitan testibus verum deposituris, quia non fuerunt recepti, innocens condemnatur, & sanctius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare, leg. absentem, ff. de penis.*

Non me latet, quod in civilibus causis aliter statutum habemus ex clara dispositione *textus in cap. fraternitatis de testibus ex-*

9 *pressè prohibente receptionem testium publicatis attestationibus, concordat de jure Regni nostri Pragm. 2. de testium refrenat.*

Conclusio tamen restringenda, & limitanda venit pluribus modis.

Primus, quoties agitur de recipiendis testibus in termino examinatis ad eorum dicta ob-
10 scura declaranda, quod verum profitetur *Reg. de Marin. in observat. ad decif. Reverter. 458. num. 5. in fine, posse fieri absque ad-*
versa-

versarii citatione; accedit ex exteris iudi-
tis, & gravioribus Authoribus *Antonius de*
Mattheis de probat. cap. 2. num. 106. ejus
verba honoris causa hic transcribere duxi-
mus. *Regula etiam non perpetua est, quod*
dictis testibus didicistis testes amplius non ad-
mittantur, ut exemplis jam ostendi. *Socius*
ad declarandum, si quid dictum obscurus.
Corpus. 1. defens. for. 16. defens. 30. Guida
Papa decis. 124. Anton. Fabr. Cod. de testib.
def. 2.

Secundus, quando testes fuerunt nulliter re-
cepti, quia possunt de novo recipi, & exa-
11 minari super eisdem didicistis testificatis;
& ad illa se referre, quamvis de novo alii
testes misceantur, & addantur; *Socius. re-*
gul. 498. & 503. Trefaur. dec. 28. qui profite-
tur hoc summopere notandum, cum con-
tineat maximam cautelam ad tollendam
decisionem dicti *cap. fraternitatis*, *Vivius*
coramun. opin. 911. Hodiern. ad Sord. dec. 592
num. 12. ubi refellit *Rovit.* contrarium sen-
tientem, *Rota par. 10. recent. decis. 51 num.*
16. qu. 6. par. 13. decis. 393. num. 9. & 10. &
par. 16. decis. 136. num. 5. plenissime Const.
Almar. de nullitat. rub. 13. qu. 7. num. 32.
tom. 2.

Ampliat etiam, si essent nulliter recepti ex
defectu citationis ad videndum iuramenta
12 testium, quia possunt repeti ad instantiam
partis, citato tamen adversario, ex *Capic.*
decis. 37. num. 7. & pro cautela hoc tradit
Reg. Rovit. super Pragmat. 9. de ordin. ju-
dicior. num. 17. in fine, accedit *D. de Fran-*
chis decis. 716. qui tamen loquitur in causis
criminalibus, sed satis in terminis in *decis.*
668. num. 6. & Muscatell. in prax. S. C. in
causa num. 12.

Non tamen erit locus repetitioni testium nul-
liter examinerum, si pretendatur nedum
12 fuisse visum examen testium praesentatum
ab adversario, sed proponatur nullitas exa-
minis, cujus est facienda repetitio, ex quo
fuerunt examinati testes non citati in ter-
mino, sed elapso termino nominationis, imo
contra formam decreti lati per Dominum
Causae Commissarium, quod *testes in ter-*
mino non citati non recipiantur per Com-
missarium audientiae testium, ut fuit de-
cisum habita matura discussione, in cau-
sa Principis Sanctiboni cum Baronibus
Marco Antonio Leognani, Ferramosca, &
Jo: Baptista de Pizzis; siquidem quamvis
per decretum domi latum per D. Consilia-

rium Ledesma sub die... Martii 1683 fuit
set ordinatum, quod *testes in termino non*
citati non recipiantur, si vero reperiantur
recepti, habeatur ea ratio, quae de jure in
expeditione causae; facto verbo in Sa-
cro Consilio sub die 8. Martii ejusdem an-
ni 1683. decreto Sacri Consilii fuit edi-
ctum, *bene provisum per Dominum Cau-*
sae Commissarium; & proinde testes exami-
nati post diem 15. Martii 1682. non com-
prebendantur in publicatione; Cumque por-
recta supplicatione loco reclamationis, fuis-
set cumulata alia petitio pro parte ejusdem
Principis, nempe esse reintegrandum ad
terminum, & necnon licere repetere eos-
dem testes, quatenus nulliter fuerint re-
cepti, & examinati; & per decretum Sacri
Consilii sub die 8. Augusti ejusdem anni
fuerit responsum tam ad supplicationem
porrectam super remedio reclamationis,
quam super repetitione testium sub sequen-

14 tibus verbis: *Bene provisum per Sacrum*
Consilium sub die 8. Martii 1683. Verum
visa comparitione presentata fol. 350. liceat
Illi Principi Sanctiboni repetere testes exa-
minatos sub die 5. Martii 1682. & de eorum
depositionibus habeatur ea ratio, &c. Nihilo-
minus Baronibus reclamantibus a dicto de-
creto, facto verbo sub die 19. Decembris
1684. decretum fuit revocatum; & inter-
positum aliud decretum confirmans illud
primum rejiciens examen testium in termi-
no non citatorum, cujus verba sunt haec,
15 quae sequuntur: *Suspensio decreto lato sub*
die 8. Augusti 1683. quoad caput. Visa com-
paritione fol. 350. decretum latum sub die 8.
Martii debite executioni demandetur, ut
ex actis penes Figliolam, & Scribam Gau-
dioso.

Tertius casus in causa matrimoniali, in qua
post publicatas attestaciones, licet de novo
16 testes recipere ex dispositione *textus in*
cap. Series de testib. & attestacion. & ex cap.
causam penult. de probat. Gonzalez in com-
mentariis in cap. fraternitatis num. 6. lib. 2.
Decretal. accedit Reg. Rosa in civili decret.
prax. fol. 478. num. 16.

Quartus in testibus examinandis super valo-
re rei, & ad declarandam majorem sum-
mam, qui testibus publicatis examinari
possunt, ut ex *Gutierrez, & Andreol. dixi-*
mus in observat. ad singular. 392. num. 1.
in fine.

Scire tamen oportet an, & quando dicantur di-
dicata

Tractatus Criminalis Analyticus. 129

18 dicta testificata, videndus est *Reg. Rerum. ad Pragmat. 11. de ordin. Iudic.* ubi quod visis attestationibus per transcursum possint adhuc testes produci, sed hanc doctrinam practicatam non vidisse testatur *Consil. Prat. in addit. ad Muscatell. part. 6. gloss. causa, vers. quatenus*, ubi docet praxim, quæ invaluit, quod statim, quod insurgit suspicio etiam levis, procuratorem examen
19 percuntasse, aut percuntare potuisse, denegatur facultas examinandi novos testes, interpositis decretis interponi solitis, quod procedatur ad ea, quæ incumbunt pro expedi-

tiue causa; & an facta publicatione præsumantur didicita testificata, videndus est *Consil. de Altimar. de nullitat. rubric. 19. quest. 7. à num. 2. ad 26.* sed quod sola publicatio de per se non impediat ulteriorem testium productionem, si non sint didicita testificata ex *Surd., Gratian., Farinas., & Fontanell.* subdit idem *Consil. Prat. in cit. loc. 20 in fin.* Et an testes examinati post publicationem faciant indicium, & præsumptionem, affirmativo resolvit idem *Consil. de Altimar. loc. cit. num. 1 & 2.*





FRANCISCI MARADEI

J. C. ET ADVOCATI NEAPOLITANI

TRACTATUS

CRIMINALIS ANALYTICVS.

D. E.

Reorum confessionibus, Argumentis, & indiciis delictorum,
& illorum probabilitate.

P A R S II.

S U M M A R I U M.

- 1 **C**onfessio judicialis an collocanda sit inter probationum genera.
- 2 Confessio non est probatio, nec præstat argumentum necessarium, nec in causa civili, nec in causa criminali ex Anton. de Matthæis, cujus verba transcribuntur n. 3.
- 4 Confessio non raro est fallax, & proinde periculosum est solum sequi confessionem, nisi pluribus concurrentibus ex eodem de Matthæis.
- 5 Confessio an habeat facinus pro explorato ponderatur textus in l. i. §. Divus Severus, ff. de quæst. cujus dispositio procedit in confessione extrajudiciali, vel extorta in tormentis, num. 6.
- 7 Confessus, vel probationibus convictus, an possit torture subjici.
- 8 Tortura enervat indicia, & probationes habitæ ante torturam, etiam præmissa protestatione, & etiam si fuerit illata tortura in caput sociorum.
- 9 Tortura potest inferri convictis, & confessis ad habendam veritatem super cæteris

criminibus, de quibus rei non sunt confessi, neque convicti, dummodo crimina sint atrociora.

C A P U T I.

De Probatione resultante ex spontanea rei confessione.



Uc usque de convictione, seu de probatione proficiscente ex testimonio depositionibus, nunc agendum erit de convictione oriente ex reorum confessionibus.

Decertant Interpretes, & præsertim eruditi, num confessio judicialis collocanda veniat inter probationum genera, cum laborent ostendere duo tantum esse probationum genera, nempe illa, quæ resultat ex testibus, vel per instrumenta, ut post Duarenum, & Donell. habetur apud Regentem Marcell. Marcian. in sua oper. legal. posthum. in tit. de indic. delictor. cap. 2. qui tamen num. 6. vers. attamen, negare non potuit veritatem sententiæ admittentis ex confessione resul-

resultare veram probationem, & de veritate cujus assertionis erit sermo, dum agimus de indiciis indubitatis, sed *Anton. de Matthæis de probat. cap. 1. num. 4.* resolvit confessionem non esse probationem, nec præstare argumentum necessarium, nec in causa civili, nec in causa criminali, sed necesse esse, ut plurima sint, quæ concurrant ad hoc, ut Judex sequi possit confessionem, quæ non raro est fallax, ut constat ex ejus verbis, nedum *d. num. 4.* sed satis clarius *num. 6.* ubi ita ratiocinatur: Scio multum fieri à Doctoribus rei confessio. Probatio dicitur liquidissima, principalissima, illustrissima, adeo ut non admittat probationem in contrarium *Innocent. ad cap. per inquisitionem extra de election. Alexand. conf. 76. num. 4. in fine, Cravett. conf. 380. num. 12. & sequ. Berlich. dec. 169. num. 2. & sequ. sed minus propriè tum loquuntur, & si effectum inspicias, tum in primis id verum cum plura sunt, quæ concurrunt; alioquin periculosissimum solum sequi confessionem, quæ non raro est fallax, Tertull. apologet. cap. 2. si de nocente cognoscitis non statim confessio eo nomen homicidæ, vel sacrilegi, vel publici hostis, ut de vestris elogiis loquar, contenti estis ad pronunciandum, nisi & consequentia exigatis qualitatem facti, modum, & locum, tempus, conscius, socios, *Harmenop. lib. 1. tit. 4. imò posito quod quis crimen sit re ipsa confessus, postea tamen si se doceat infontem, absolvitur d. 1. 25. per Imbr. 3. instit. 3. lit. A. Excipit quidem Jason latronem, sicarium ad l. iusjurandum 17. §. 1. curator ff. de iurejurand. Sed longe tamen tutior Molinæi sententia ad artic. 174. consil. Bitur. nequis temerè scilicet puniatur, si non constet de scelere; Nam & fieri potest, ut si quaestio an sit latro, nec ne confessio non sufficit. Necesse est, ut aliunde ex indiciis de eo constet, Morn. ad l. unic. C. de confess. Petr. fab. 3. semestr. 5. Atque ita accipiendum, quod Cato apud Sallust. de confessis, sicuti de manifestis rerum capitalium more majorum supplicium sumendum.**

Ratio hujus assertionis *Anton. de Matthæis* nititur *tex. in l. 1. §. Divus Severus, ff. de quaest. ubi ita cautum reperitur: Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.*

Verum quod dispositio dict. leg. intelligatur

de confessione extorta in tormentis, vel in confessione extrajudiciali, vel non apparente de crimine, de quo reus confessus est, declaravit idem *Anton. de Matthæis de crim. ad lib. 48. DD. tit. 16. de quaest. cap. 1. nu. 11. ibi: Multa responderi possunt, vel id rescriptum intelligendum de confessione extorta, idque argumento ejus rubricæ, sub qua rescriptum refertur: Vel de confessione extrajudicium facta, vel denique de eo casu, quo non apparet crimen, quod reus confessus est, accedit ex Regnicolis Grammat. decis. 48. nu. 10. quod perpensum non legimus apud Reg. de Marin. lib. 1. suar. resolut. cap. 83. n. 7. cum sequ. unde Anton. de Merend. controvers. lib. 5. cap. 8. affirmare non dubitavit, quod sola confessio absque legitimis indiciis sufficit ad condemnandum, per *text. in cap. 1. de accusat.**

Illud animadvertere oportet, quod Judex torturæ subicere non potest reum jam confessum, vel probationibus convictum, cum tortura sit remedium subsidiarium reliquarum probationum, adeoque ad quaestionem deveniendum non est, nisi aliis probationibus deficientibus, juxta jura satis clara, & aperta in *l. adictum in princip. cum l. sequ. ff. de quaest. l. ult. & l. quoties 11. Cod. eod. Hippol. de Marsil. l. 1. in princ. num. 10. ff. de quaest. & tortur. cap. 3. nu. 5. Ioann. Otto Tabor. tract. crim. volum. 2. in tract. de tortur. & indic. delictor. cap. 5. nu. 47. & 48. vers. Porro; ubi quod finis torturæ est, ut obtineatur convictio, hic autem finis cum jam semel obtentus sit per probationes ordinarias, cur ad subsidiarium remedium torturæ deveniendum? & diximus in superioribus quaestionibus, in quibus actum fuit de tortura.*

Accedit alia ratio, quod reo non confesso, sed indurato in tortura probationes debilitantur, adeoque ex probationibus habitis ante torturam reus damnari non potest, nihil suffragante protestatione, quæ fieri solet citrà præjudicium probatorum, & confessorum, quia esset protestatio contraria facto, ut perpendit *Thom. Grammat. decis. 96. num. 1.* quod aded verum est, quod etiam si tortura non esset illata in caput proprium, sed in caput sociorum, vel ad sciendum complices, si reus esset interrogatus super ipso delicto, purgarentur omnia indicia contra reum, protestatione non obstante, ut ex *Farinac. & aliis, diximus in*

nostris observat. ad sing. 353. & 354. n. 15.
 Excipiendus venit casus, in quo reus de crimine convictus, seu confessus torqueretur tantummodo ad habendam veritatem super cæteris criminibus, de quibus non est convictus, neque confessus, dummodo crimina illa super quibus tormenta adhibenda sunt, sint graviora, & atrociora ad hoc, ut si confiteatur reus atrociori pœna coerceatur, siquidem si in negando perstiterit, pœnam ordinariam pro delicto plenè probato effugere non poterit, ut post *Prosper. Farinac. in prax. crim. lib. 1. tit. 5. qu. 40. num. 19. & 61. Boss. in tit. de indic. num. 130. Clar. in S. ult. qu. 64. num. 8. Foller. in prax. crim. & Anton. Gomez apud Benedic. Carpzov. plenè materiam pertractantem in prax. crim. qu. 119. à num. 68. ad 72. par. 3.* quæ tamen intelligenda sunt juxta superius per nos tradita, & juxta tradita per *R. Mattheu de re crim. contrav. 26. & signanter à n. 20. cum seq.* nempe dummodò tortura adhibeatur præmissa solita illa protestatione, & reus non interrogetur super probatis, & quoad crimina in questionem non deducta, quia hoc casu benè protestatio prodest, neque potest dici protestatio contraria factò, quia tortura adhibetur limitatè ad crimen non benè probatum, & in istis terminis intelligendos crederem Doctores illos longa manu cummulatos per eundem *Mattheu num. 16.* qui simpliciter statuerunt posse reum, qui aliundè plenè convictus fuerit condemnari ad pœnam ordinariam, semper quod tortura adhibeatur præmissa protestatione, absque præjudicio probatorum,

S U M M A R I U M.

- 1 **C**onfessio extorta in tormentis, an spontè facta interpretativè dici possit.
- 2 Confessio ad hoc, ut legitimè facta dicatur, est recipienda ad interrogationem Iudicis competentis.
- 3 Confessio an inutilis reddatur in criminalibus, si processus fuerit nulliter fabricatus.
- 4 Confessio facta à Cive Neapolitano coram Officialibus Regiis, vel Baronum extra Civitatem Neapolis, an nulla reddatur. Refertur casus decisus n. 5.
- 6 Confessio facta in Curii inferioribus de criminibus Principi reservatis in signum supremi dominii an sustineatur.

- 7 Confessio facta in Curii Baronum, cæterisque inferioribus per milites, an sustineatur.
- 8 Clausula, ut nemo se intromittat, irritum reddit processum, & sententiam alterius Iudicis.
- 9 Confessio facta coram Iudice Baronis in casibus, in quibus versatur interesse Baronis, an sustineatur.
- 10 Iudex an possit procedere in causa, ubi habet proprium interesse non proposita recusatione.
- 11 Et quid in causa suorum conjunctorum.
- 12 Confessio facta coram Iudice Baronis, ubi agitur de interesse Baronis, an revocari possit non docto de errore.
- 13 Confessio facta à detento in carceribus, in quibus carceratus de fama, & frigore passus fuit, an dicatur facta metu carceris, vel tortura.
- 14 Confessio facta post decretum Iudicis de torquendo, an extorta præsumatur.
- 15 Iudex an possit interrogare reum verbis duris, diris, & atrocioribus.
- 16 Confessio facta præcedentibus verberibus, an habeatur pro confessione spontanea. Et quid in officialibus Baronum, n. 17.
- 18 Confessio facta coram Iudice Baronis procedente ad torturam ex processu informativo, nullis datis defensionibus, an extorta dicatur.
- 19 Confessio facta in Curia Baronali cum interventus Baronis, qui interfuit in captura informationis, an suspecta dicatur.
- 20 Baronis præsentia sufficit ad præsumendum metum.
- 21 Et quid si Baro esset minor, vel pupillus.
- 22 Baro, qua pœna teneatur, si injungat mandatum ejus Officialibus de verberando reum, & reus ex verberibus moriatur.
- 23 Confessio territione, vel metu torture extorta, an sit ratificanda.
- 24 Explicatur doctrina Julii Clari.
- 25 Ratificatio confessionis ad purgandum metum debet fieri coram alio Iudice, & de ratione, n. 26.
- 27 Confessio metu facta ad hoc, ut ratificari non possit, quæ cautela ad rei favorem sit adhibenda.

Tractatus Criminalis Analyticus. 133

CAPUT II.

De confessione non spontè, nèc legitimè facta, sed territione, vel metu tormentorum extorta.

Diximus de confessione spontanea, vel expressa per tormenta legitimè irrogata, quæ etiam spontè facta dici potest interpretativè *D. de Franch. decis. 638. n. 6.*; nunc agendum superest de confessione facta coram Iudice incompetente, & de illa extorta territione, vel metu tormentorum, & in quibus casibus confessio extorta dicatur, & præsumatur.

In dubium verti non potest quod ad hoc ut confessio legitimè facta dicatur opus est, ut recipiatur ad interrogationem Iudicis competentis, nam si in civilibus ad hoc ut acta valida, & non irrita reddantur sunt fabricanda à Iudice competenti juxta *test. in l. 1. & totum tit. Cod. si à non compet. Judic.*, quanto fortius hoc præscribere debet sibi locum in criminalibus, ut arguit *Anton. de Matthæis ad lib. 48. ff. tit. 16. de questionib. cap. 1. de confessione spontanea num. 7. versic. tertio*, ubi idem decernendum putat, quando Iudex competens fuerit, sed processus nullitèr fuerit instructus, ex quo peccatum fuit in forma, & modo procedendi, & concludit, quod vitiato processu inutilis redditur confessio, & rejicit illud *Ovidii Carmen*

Non est confessi causa tuenda rei,
nam ait hoc esse ineptissimum dictum intelligendum de confessione rectè facta, & in legitimo iudicio.

Non diceretur confessio facta coram competente Iudice si fuerit facta à Cive Neapolitano coram Officialibus Regiis, vel Baronialibus in partibus, nam talis confessio esset nulla, & irrita, cum per Neapolitanorum privilegium sit sublata potestas judicandi Iudicibus exteris, & per consequens confessio nulla censetur ex traditis per *Carleval. de Judic. tit. 1. disp. 2. à nu. 675. ad n. 680. & per Montan. controv. 84. n. 16. & per Consil. de Altimar. de Nullit. sent. rubr. 9. q. 20. nu.* qui stat pro nullitate Actorum etiam non allegata incompetencia, & hanc opinionem

probavit Collaterale Consilium sub die 8. Martii 1713. in causa cujusdam Neapolitani confessi in quadam Baronali Curia de furto cum qualitate sacrilegii vasorum sacrorum, nam censuit imponendam esse poenam extraordinariam virtute dictæ confessionis.

Insupèr præscribit sibi locum eadem conclusio 6 in confessionibus factis in Curis inferioribus super criminibus Principi reservatis in signum supremi domini, quia stante dicta reservatione, confessio non sustinetur, ut ex *Capiblan. dicimus in novissimis observationibus ad sing. 345. nostri Genitoris n. 6. vers. qua reservatione.*

Ex eadem decidendi ratione redditur nulla confessio, & acta per Curias inferiores in causis militaribus etiamsi prætendatur Iurisdictionem fuisse prorogam, nam cum cognitio talium causarum prohibeatur sub *clausula privativè, & irritativè*, nedum censetur prohibita prorogatio, sed irritantur acta, ut ex *Capiblan. dicimus in nostra practicab. observ. 28. num. 18. & 19.*, idemque procedit si privilegium contineat clausulam, *ut nemo se intromittat*, quia talis clausula facit processum, & sententiam alterius Iudicis nullum, & nullam *Giurba conf. crim. 66. n. 9.* Et an hæc conclusio procedat respectu Vassallorum Baronum habentium privilegium abdicativum, dicam in 3. par. cap. 21.

Nequè diceretur facta coram Iudice competente confessio recepta coram Iudice Baronis in casibus, in quibus versatur interesse Baronis, nempe si tractetur de furto commisso in bonis Baronis ex traditis per *Reg. de Marinis lib. 1. variar. resolut. cap. 286. à nu. 1. decis. 5.* apud *Reg. Sanfelice. decis. 244.* ubi habetur confessionem esse habendam, ut extrajudicalem, sed quod Baro possit de causa cognoscere semper quod non fuit offensa sua persona, vel sui Officiales dictum dicit *Reg. Mettheu de Regimin. Regni Valentie cap. 6. §. 1. n. 61. & 62. & decisionem Reg. Sanfelice. refellit Tondutus de prevent. par. 2. cap. 2. à n. 3. cum seq.* de quo nos memores fuimus de poenis temperandis n.

Ratio hujus rationis ultimæ firmatur ex traditis per *Carleval. de Judic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. à n. 787. ad 789.* ubi quod sustinetur processus fabricatus per Officialem Baronis non proposita recusatione contra eundem, ex eo quod non proposita recusatio-

Joan.

ne cessat edictum prohibitorium, nè quis in sua causâ judic. ut habetur ex allegatis per *Joan. Laurent. de Roger. apud Laganar. ad Reg. Rovit. super Pragm. 1. de Sindic. Offic. à n. 26. vers. rursus*, & quod talis prohibitio præscribat tibi locum nedum in causâ propria, sed in causâ suorum in qua honestatis intuitu nequit quis jus dicere, quamvis nullum non dicatur illud quod peractum fuit *Besold. in delib. Juris ex lib. 5. Pandectar. tit. 1. de Judiciis lib. 16. fol. 502. & 503. ad stipulatur ex Regnicolis non tamen laudato Besoldo Consil. de Altimar. de nulliz. sent. rubr. 9. quest. 20. n. 53. tom. 1.*

Sed ego crederem quod posset esse locus decisioni per *Reg. Sanfelix*. quamvis non fuerit proposita recusatio, dummodò reus re-

12 vocaverit confessionem, quam benè revocare poterit tanquam extrajudicialem etiam non docto de errore uti factam coram Iudice suspecto, & incompetenti ex traditis per *Crusium de indic. par. 4. cap. 50. n. 33.* & è converso non revocata confessione videtur Reus tacite perseverare in confessione, ut per doctrinam *Baldi* benè, & acutè arguit *Zuffius de legitimat. processus tit. 3. q. 194. n. 3. 4. & 10.*

Profectò confessio extorta dici potest in quamplurimis casibus, quorum nonnullos magis frequentes hic numerandos putamus.

Primus est in confessione facta in carcere, quæ

13 spontè facta dici non potest, cum carcer sit species torturæ, quod maximè procedit in diu detento in carceribus, qui metu, & tædio carceris deposuisse credendum est, ut per *Farinac. conf. 193. nu. 3. Vermigliol. conf. 33. n. 15.* de quibus apud *Prat. in resp. fisci. 23. n. 54.* & signantèr si esset muliercula meticulosa, ut benè considerat *Grammat. conf. crim. 37. n. 17. & 18.* ubi ex *Bald. & Marfil. in pract. crim. in §. expedita*, quod sufficiat tantum probare quem fuisse detentum ad hoc, ut ejus confessio dici possit facta metu carceris, vel torturæ, vide etiam *Farinac. in prax. crim. quest. 81. n. 47. & 48.* ubi quod tales confessiones factæ, cum minis de torquendo nunquam sunt spontaneæ in mulieribus, & reis timidæ complexionis quem sequitur *Carpzov. quest. crim. q. 113. nu. 49. par. 3.* & maximè confessio coacta dicitur si reus fuerit positus in carcere in quo de fame, & de frigore multum patiebatur ex *Bartol. in l. 1. §. Divus ff. de questionib. Alexand. Trentacinq. variar. resolut. resol. 2. de*

confessis n. 49. vers. item Zacchia quest. medic. legal. lib. 6. tit. 2. q. 1. n. 22. & 23.

Secundus est casus in confessione facta post decretum Iudicis de torquendo, ut notat

14 *Farinac. in tract. de Reo confesso, & convicto quest. 83. nu. 50.* & quid post appellationem interpositam à dicto decreto de torquendo vide *Bajard. ad Clar. quest. 94. num. 18.* ubi quid in praxi servatur. Verum quòd confessio dicatur spontè facta, quamvis facta ab eo, cui Iudex minatus est torturam, etiam si ille conductus sit ad funem, & locum torturæ, nisi processum sit ad ligaturam, & spoliationem ex *Clar. in pract. crim. q. 64. n. 31. vers. sed certè*, quicquid sit de Iure *Anton. Fabr. in Cod. lib. 9. tit. 21. de finit. 7. n. 4. de quest.*

Sed hæc opinio mihi non placet quamvis *Crusius in tract. de Indic. p. 4. cap. 13. nu. 6.* illam sequatur reddendo rationem, quod possit

15 Iudex verbis diris, & atrocioribus, & cum minis interrogare reos, ex quo si cum atroci tortura Rei interrogari, & examinari possint ad exprimendam confessionem, cur non licebit illos terrere verbis diris, & minis capitalibus ex regula, quod cui licet quod plus, licebit quoque quod minus est.

Sed parcat mihi tantus Iuris Consultus ex quo Tortura irrogatur legitimis præcedentibus indiciis, & defensionibus in casibus à Iure expressis, & proinde non licet arguere de tortura ad interrogationes factas cum minis, & verbis acrioribus.

Tertius casus in confessione extorta præcedentibus verberibus, quæ nunquam pro

16 spontanea haberi potest ex quo verbera constituunt quoddam genus tormentorum, ut diximus in *Observ. ad sing. 353. à num. 4.* maxime si ageretur de confessionibus receptis per Curias Baronum, quæ solent tali modo extorquere reorum confessiones scribendo in actis esse sponte factas, ut ex *Marfil. sing. 1.* advertit *Reg. Rosa resol. crim. resol. 8. seu 33. nu. 16. & 17. tom. 3.* accedit de *Angelis de officialib. Baronum cap. 287. n. 12.* ubi quod officiales Baronum non possunt verberare reos; & contrarium facientes possunt puniri.

Quartus in confessione facta coram Capitaneo, seu Governatore Baronis qui processit contra inquisitum ad torturam ex processu informativo, & nullis datis defensionibus, quia talis cōfessio est nulla, & nō sufficiens ad condemnandum tanquam extorta inordinatè, & ju-

& iuris ordine non servato, & sic non precedentibus legitimis indiciis, quæ nunquam legitima dici potest dum fuit illata tortura, testibus super informativo receptis, non repetitis parte citata *Reg. Tap. decis. 22. à n. 11. cum seq.*

Quintus in confessione facta in Curia Baronali cum interventu Baronis, qui interfuit in 19 captura informationis interrogando testes, ex quo Baro assistere non potest in testibus interrogandis, & examinandis cum ex sua presentia testium animos subvertere possit *Laguera. de fructib. par. 1. cap. 18. à n. 24. accedit Thor. in suppl. dec. verbo suspectus an erit Baro, fol. 622.*

Et quod sola Baronis presentia sufficiat ad 20 metum præsumendum, etsi Baro non esset crudelis, & terribilis diximus in nostra *prax. cap. 4. nu. 202. in fin. & quod talis metus reverentialis probatione non indiget diximus in eod. cap. 4. n. 177. ad 179.*

Fallit quando Baro esset pupillus, quia excluditur metus ex traditis per Rotam, apud nos in practicabili *observat. 4. n. 43.*

Restat exquirere quâ poena teneatur Baro, qui 22 injungit mandatum officiali de verberando reum ad finem detegendi furtum, si reus ex verberibus moriatur, videndus est *Reg. Rosa resol. 9. sive 34. p. 3.*

Scire tamèn oportet quod confessio territione, 23 aut metu torture extorta ratificanda erit, quia æquiparatur confessioni tormentis expressæ, & proinde ratificatio requiritur ad hoc ut sententia condemnatoria legitimè contra reum ferri possit juxta sequentium DD. placitum.

Angel. Aretin. de malefic. verb. quod fama pub. nu. 1.

Paris de Puteo de Syndic. in verb. tortus cap. 1. n. 3.

Franc. Brun. de iudic. par. 2. q. 6. nu. 21.

Marfil. in pract. crim. §. expedita n. 2.

Farinac. de reo confess. & convict. q. 83. n. 70.

Benedict. Carpzov. p. 3. q. 126. n. 35 & 36. tom. 3.

Brunnem. in process. crim. cap. 8. num. 1. n. 70.

Zuffius de criminal. process. legitimat. lib. 3. q. 191. n. 11.

Et quamvis *Iul. Clar. in §. final. q. 64. n. 31.* dicat, quod confessio facta metu torture dicatur spontè facta ex communi practica, & consuetudine, contrarium tamèn testatur *Drog. in Addit. ad eund.*, ubi quod probatur error confessionis, & metus ad favorem confitentis non obstante dicta falsa consue-

tudine, de qua testatur *Clar.*

Ratificatio tamen ad purgandum metum debet fieri coram alio Iudice, ex traditis per *Farinac. de reo confess. & convict. tit. qu. 83. num. 62.*

Ratio est quia metus adhuc dicitur durare in 26 ratificatione, existente illo Iudice, qui metum intulit, nec confessio ratificatur per actus ratificationis subsecutos, ex traditis per *Taffon. de antepbat. vers. 4. observ. 2. n. 162. & 163. & 164. & per Consil. Marcian. cons. 18. & 19. lib. 1. accedunt scripta per Alexandrum Trentacinq. var. resol. resol. 8. de solutionib. nu. 6. Bottilier. de success. Theorem. 93.*

Cautelam tamèn adhibendam crederem ut 27 reorum favorem, nempe ut ante ratificationem confessionis fiat confessionis revocatio prævia comparitione per eundem præsentanda, quia tunc talis confessio tanquam metu extorta non erit sufficiens ad condemnandum, sed tantum ad torquendum, vel poenam extraordinariam infligendam, ut diximus in *observ. ad sing. 353. & 354. à n. 6. cum seq.*, ubi decisum retulimus fuisse admissam revocationem confessionis factæ ob metum illatum cum verberibus, quamvis confessio ratificata extitisset coram tota M. C., & postmodum revocata, quando reus fuit ductus ad cameram cordæ pro convalidatione in caput sociorum, & n. 9. adducuntur conjecturæ, & præsumptiones, quibus probatur confessionem fuisse metu tormentorum extortam.

S U M M A R I U M.

- 1 **C**onfessio minoris facta in criminalibus sine auctoritate Curatoris an sustineatur, vel concedatur restitutio adversus confessionem etiam non docto de errore.
- 2 Curatoris interventus in minoris confessione non fuit habitus pro necessario apud Reg. Sanfelice. decis. 57., sed decisio Reg. Sanfelice. refellitur per D. Marefca tanquam carens ratione, & auctoritate, nu. 3.
- 4 Author adhaeret opinioni contra Reg. Sanfelice. ex novo argumento.
- 5 Curatoris interventus in causis criminalibus redditur in Regno pro forma ex Constitut. Regni Minorum jura.
- 6 Minor an possit forjudicari, vel aliter in contumaciam damnari absque Curatoris interventu, & referuntur decisiones tam antiquæ,

- tique, quam recentiores, nu. 7. 8. 9. & 10.*
- 11 *Minor aetas an mereatur excusationem in delictis atrocissimis læsæ Majestatis divine, vel bonanæ, in Parricidio, homicidia proditorio, n. 12. & 13.*
- 14 *Minor aetas an excuset quando minor ex sola sui ingenii perspicacia deliquit, & non ex consilio, & auxilio aliorum.*
- 15 *Pœna minoranda ob minorem ætatem an debeat esse corporalis gravis, vel alia per quam corpus non affigitur.*
- 16 *Minores an condemnari possint cum potestate delegata.*
- 17 *Minor an teneatur ad pœnam contraventionis, & fractionis mandati, vel fidejussoris.*

CAPUT III.

Confessio minoris facta in criminalibus sine autoritate Curatoris an sustineatur, vel concedatur restitutio in integrum non docto de læsione, vel de errore confessionis. Rejicitur decisio 57. Reg. Sanfelicij, & traditur novus intellectus per Authorem. An sustineatur mortis, vel forjudicationis sententia contra minores in atrocissimis criminibus. Pœna mitiganda ob minorem ætatem in cujus genere pœnæ infligenda veniat.

Celebris est controversia, quæ dimanat ex Text. in l. clarum Cod. de auctoritat. præstaud. quo his verbis cavetur *Minores cum perfectissima suasionem, responsa facere, ne ex sua imperitia, vel juvenili calore aliquid, vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum prodesse eis poterat, ex cujus legis verbis, & aliarum legum concordantium in l. propter Cod. de Adulter., & in l. in universis C. qui tutor. dari poss.* invaluit magis communis opinio pro inter-
ventu talis legitimæ personæ saltē in re-

stitutione confessionis, ut constat ex traditis per

Lafranch. in cap. quoniam contra in verb. confessio n. 24. de probationib.

Marian. in cap. qualiter, & quando il. 2. n. 993. & 996. vers. concluditur ergo Baldus extra de accusationib.

Marsil. in l. 1. in princip. nu. 25. ff. de questionib. Petrus à Plach. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 32. n. 13. vers. quamvis minor.

Bossius in tit. de confess. n. 67.

Menoch. de arbitrar. cas. 268. n. 2.

Anton. Gomez. variar. resol. tom. 3. cap. 1. tit. de delict. n. 64. & 65. ubi testatur de communi.

Foller. in pract. crim. verb. & si confitebuntur p. 1. n. 19.

Oddus de restitut. in integrum p. 2. q. 75. n. 13. vers. aut verò habet tutorem.

Roland. consil. 31. nu. 1. & 8. & consil. 51. nu. 34. eod. lib. 1. & consil. 3. n. 34. lib. 3.

Vulpell. consil. 34. n. 1.

Marsil. consil. 48. n. 30. & consil. 130. n. 22.

Decian. in tract. crim. p. 2. lib. 5. cap. 37. n. 156. in fin. & in consil. 18. n. 17. lib. 1.

Laurent. decis. Avenion. 138. n. 1.

Josepb Ludovic. decis. 17. n. 1. cum seq. p. 1.

Afflic. decis. 208. n. 4. & ibi Ursil. in addit. n. 2. ubi de magis communi.

Gramm. consil. crim. 16. n. 7.

*Henric. Bocer. in tract. de question. & tortur. cap. 4. n. 20. in se quando sententiam Marsilij, & Francisci. Cason. dixit Curatorem esse dandum minori, etiā quando interrogatur in tormentis, sed in contrarium contendit Carpzov. par. 3. q. 119. n. 32 & 33. qui hoc in practica receptum nō esse dicit, concordat cum opinione Carpzov. decisio relata per Ursil. ad Afflic. decis. 208. num. 3. quæ fuit emanata ob delicti atrocitatem, ibi: *Quem M. C. V. tormentavit sine aliquo Curatore, quem mox condemnavit ob delicti astute commissi atrocitatem.**

Consil. de Altinar. in novissim. tractat. de Nalitatibus contract. rubr. 2. & 3. q. 1. nu. 758. versic. sed in tortura inferenda tom. 6. dixit quod in tortura inferenda adulto majori 14. annis debeat intervenire Curator, sed in versic. seq. incip. sed quam, se retractat, & subdit quod Curator intervenire non possit, & quod minor restituitur adversus confessionem in tormentis, vel metu tormentorum extortam etiā si interfuerit Curator, ex Odd. de restitut. p. 2. quest. 65. artic. 9. num. 38.

Reg.

Reg. Mattheu de re crimin. controu. 25. nu. 12. dicit, ridiculum esse asserere necessarium fore interventum Curatoris in tortura inferenda minori.

Ampliat, ut non valeat confessio facta sine curatore, nedum si minor curatorem habeat, sed etiam si curatorem non habeat, juxta veriore opinionem, quam post *Lanfranc. in superiori citato loco*, cum cæteris antiquis interpretibus probat *Farinac. in tract. de reo confesso, & convicto qu. 81. n. 357.*

Quare non proviso minore de curatore voluerunt Interpretes minorem esse in integrum restituendum adversus confessionem per eum factam. Verum DD. non sunt concordantes, an sit docendum de læsione, vel de errore confessionis, nam *Farin. in cit. qu. 181. num. 377. & 378.* testatur concedendam esse restitutionem etiam non docto de errore, vel læsione, sed *num. 378.* testatur de magis communi esse docendum de læsione, ex *Clar. & Sfort. Odd.* & hanc opinionem probare videtur *Crusius de process. indicior. par. 4. cap. 50. num. 38. & 39.* ubi quod minor restitui potest in integrum adversus confessionem propriam, dummodo errorem probare sit paratus, *Anton. de Mattheis ad lib. 48. ff. tit. 16. de questionib. cap. 1. num. 11. & de probat. cap. 1. num. 40.* cujus verba sunt: *Minor enim nihil potest, si non auctor sit tutor, & posito quod sit auctor, minor tamen si probat læsum, & circumscriptum potest restitui l. 3. C. de in integrum restit. minor. l. 2. C. si tutor & curat. l. 6. §. 5. ff. de confess. Speculat. de confessione §. sequitur, Merul. in praxi lib. 4. tit. 62. cap. 1. §. 5.* ex Regnicolis accedit *Reg. Sanfelici. decis. 57. num. 7. & 8.* qui testatur, fuisse per M. C. rejectam oppositionem Curatoris, & in ejus locum datum advocatum pauperum, comprobat *Reg. Rosa in praxi decretor. cap. ult. num. 38. vers. nihilominus*, ubi arbitratur, minorem non esse restituendum adversus confessionem præcedentibus iudiciis factam, ad stipulatur.

Philipp. Maradei meus Genitor recolende memorie in sing. 231. in fine.

In contrarium quod detur restitutio absque ulla probatione læsionis stant.

Bos. in tit. de confessis n. 67. & 68.

Caldas in l. si curatorem habens in verb. vel ad versarii dolo num. 39. & 40. Cod. de in integ. restit.

Augustin. Barbos. in cap. auditis il 3. num. 8. C. de in integ. restitut.

Gratian. discept. forens. cap. 109. n. 52.

Gutierrez, Perez de Lara, Sfort. Odd. & alij relati per Narbon. de etate verb. annus vigesimus quintus qu. 37. n. 19.

Hanc opinionem admittendam censeo, quando de delicto non constaret, nisi per minoris confessionem, juxta tradita per *Bos. apud Reg. de Marinis ad Revert. decis. 523. num. 5. & dec. 525. num. 6. in fine tom. 2.*

Sed contra decisionem *Reg. Sanfelici. insurrexit*

3 *D. Philipp. Marefc. de legib. publicor. judicior. in tit. de nefando crimine sodomie glos. 3. à num. 10. ad 12. vers. & ecce*, in quibus locis mordicus defendit minorem restitui etiam in atrocissimis non indicato errore confessionis, & *Regentis Sanfelicii* sententiam ratione, & autoritate carere demonstrat; cujus *Authoris* sententiæ ego libenter adhæ-

4 reo motus ex alia ratione non animadversa nec à dicto Authore, nec ab alio ex Regnicolis, quem viderim, nempe, quod Curatoris autoritas, & interventus in causis criminalibus redditur in Regno necessarius, &

5 pro forma, ex *Regni Constitut. Minorum jura*, ibi: *in causis non tantum civilibus, verum etiam in criminalibus, & publicis tutorum, & curatorum autoritas ipsis assistat*, & proinde dum per statutum requiritur perneceffe interventus tutoris, vel curatoris, hoc debet adimpleri formaliter, & specificè, & non potest suppleri per æquipollens per interventum Advocati, vel Procuratoris à Judice assignati, juxta communem conclusionem illam, de qua testatur *Reg. Rovitus super Pragm. 1. de perseq. malefactor. à num. 19. ad 22.* ubi quod casus fictus non habet locum in statutis, in quibus verba debent propriè accipi ex *l. 6. §. hæc verba, ff. de negot. gest.*

Non tamen erit nullitas, si fuerit processum ad forjudicationis sententiam, & ad citationem ad informandum, & ad capitula contra minorem illo prius non proviso de curatore, ex traditis per *Staiban. conf. 6. num. 12. & 13.* Verùm determinatio hujus questionis dependet ex decisione alterius, nimirum num minor possit forjudicari, & sic ex contumacia damnari ad mortem, in qua invaluit contraria opinio, ex *Bald. in l. clarum, C. de autoritat. præstand. num. 4.* cum cæteris cumulatis per *Danzam de pugn. Doctor. tom. 3. tit. de minorib. in delict. excusand. cap. 1. num. 6.* ita quod si sit allegata minor ætas, & processum ad sententiam forjudicationis,

S

ipsa

ipsa sententia est nulla, ut decisum refert *Aluna singul.* 379. & docent *de Leonard.* in *prax. official. cap. 13. num. 44.* *Bertazol. conf.* 380. *num. 3. lib. 2.* *Mastrill. decis.* 161. *num. 4.* *Reg. Merlin. tom. 1. contr. cap. 63.* & hanc conclusionem procedere, non obstante dispositione *Pragmat. 1. de minoribus*, expressè docuit *D. Reg. Petra Dux Vasti Girardi* in *Rit.* 269. *num. 32. tom. 3. fol. 203.* sub illis verbis: *Siquidem illa contra minorem absentem locum sibi minimè vendicat, cum tantum de presente loquatur per verba illa plendi, & feriendi, quæ ad præsentem referenda sunt*, quæ opinio fuit novissimè in praxi deducta, & admissa in M.C.V. in causa inquisitionis *U. J. D. D. Alexandri Riccardi*, & in pluribus facti contingentis semper servatum vidimus fuisse superseffum in prolatione sententiæ forjudicationis contra minores tempore delicti, vel quandoque sententias prolatas, infirmatas audivimus, prout fuit decisum per Mag. Curiam de mense

8 Novembris anni 1663. in causa executionis sententiæ forjudicationis Francisci Antonii Morello de Civitate Tavernæ, in qua fuit pronunciatum, *hanc primam nullitatem obflare, & proinde audiantur ex integro*, & faciunt exempla allata per *Reg. de Rosa in prax. crim. cap. 10. num. 17. & nu. 45.* ubi quod opposita hac exceptione minoris ætatis, & petita dilatione ad fidem præsentandam nō proceditur ad ulteriora in M.C. circa concernentia forjudicationem & quandoquē mittitur unus de Dominis Judicibus ad recognoscendum librum, quando sumus in Civitate, vel ejus Casalibus, & ita practicum testatur.

Hoc aded verum est, ut contra minorem non possit procedi ad sententiam forjudicationis, vel condemnatoriam mortis, nisi legitimè in casibus à jure permisis, quod fertur de anno 1628. Auditores, & Fisci Patronum Regiæ Audientiæ Capitanatæ, & Comitatus Molisi, qui condemnarunt ad mortem quendam minorem annorum decem, & octo nominatum Franciscum Poliarum, uti confessum de armatione, & incessu per Campaneam cum bannitis, fuisse suspensos ab officio, & bis vocatos, ut Neapolim se conferrent ordine Excellentissimi Domini Proregis, juxta consimilem decisionem allatam per *Ann. Robert. lib. 1. rer. judicat. cap. 4.* & quamvis capta informatione judicasset M.C. sub die 12. Decem-

bris ejusdem anni 1628. esse expectandum tempus sindicatus, introducta causa per viam appellationis in S. C. Fiscoque inhærente, contrarium fuit decisum, factaque postmodum relatione in Collat. Conf. sub die 5. Decembris 1629. fuit per majorem partem votorum decisum, ut citarentur, ipsisque reis examinatis fuit decretum, *esse impartendas defensiones intus*, sed demum in reclamatione junctis omnibus Tribunalibus in Collat. Conf. facientibus numerum vigintiquatuor Officialium, factaque ibidem iterum relatione per Regium Consil.

10 Carleval. sub die 16. Junii 1631. decisum extitit, *quod dicti Officiales Regiæ Audientiæ Capitanatæ liberentur, & habilitentur super novis*, ut testatur *Tbor. in compend. decis. par. 3. sect. 2. verb. Officialis, qui injustè aliquem condemnavit*, fol. 203. & latissimè patet ex allegat. *D. Joan. Camill. Cacacii, & Julii Masirilli tunc Fisci Patron. M. C. V. insertis penes Scagliol. inter allegation. diversor. post Commentar. super Pragmat.* Acta sunt in banca Panzæ apud Guerrasium Scribam.

Restat difficultas, an minor ætas mereatur excusationem in delictis atrocissimis, nempe

11 in assassinio, & parricidio. Affirmant DD. apud *Rainald. observat. crim. cap. 6. §. 5. num. 42. & 43.* sed minor parricida fuit punitus poena ordinaria apud *Ptasid. de Franch. dec. 230.* & in infanticidio bis decisum habetur apud *Carpzov. in prax. crimin. quest. 18. num. 31. & 32. part. 1. D. Matthæu contr. 8. num. 25.*

In crimine læsæ Majestatis divinæ, vel humanæ videndus est *Sesse decis. Aragonen. 479. num. 20. Decian. respons. 16. vol. 13. Reg. Galeot. contr. lib. 2. contr. 33. num. 32.* In homicidio proditorio fuit punitus poena extraordinaria triremium apud *Reg. Sanfelice. decis. 57.* sed novissimis temporibus fuit practicata poena mortis in casu relato per *Reg. de Rosa resolut. crim. resolut. 2. sive 17. num. 28.*

Sed quod in atrocissimis minores puniantur poena ordinaria ob criminis immanitatem, & quod talia crimina in Regno non indigeant tribus illis requisitis, de quibus in *Prag. 1. de minoribus*, ex quo sola delicti qualitas sufficit, post *Calà de restit. in integr. qu. 37. num. 20.* advertit *Consil. de Altimar. de nullit. contract. rub. 2. & 3. qu. 1. num. 759. vers. secus in atrocissimis, & vers. delicta atrocissima,*

finis tom. 6. qui eod. num. cit. vers. sed veritas, subdit aliud notabile nimirum ad minores puniendos, malitiam supplere ætatem, semper quod minor ex sola sui ingenii perspicacia delinqueret; secus si consilio, & auxilio aliorum, quia tunc subingrederetur poena extraordinaria, quemadmodum servatum, & practicum fuit de anno 1645. & de anno 1666. in causa Pauli Mazzone publici capitis bannitorum, cum quo minores associati, fuerunt puniti poena extraordinaria triremium ob delicta commissa armando cum comitiva bannitorum, & in anno 1660. illi minores, qui subriperunt gemmas, & vasa argentea sistencia in imagine S. Gaetani in Ecclesia Divi Pauli, fuerunt condemnati ad remigandum vita durante, ut patet apud *Rev. de Luca ad Franch. dec. 237. n. 5.* accedit idem *de Altimar. in locis citatis, & in vers. quod in delictis atrocissimis.*

Pœna quæ venit moderanda in minore ob minorem ætatem, an debeat esse corporalis gravis, nempe triremium in vita, vel ad 15 tempus, quando minor commisit delictum poena mortis puniendum, affirmativè decisum habetur in superius citata *dec. 57. Reg. Sanfel. n. 10. & 11.* ubi minor ille inquisitus de appensato, & proditorio homicidio fuit per S. C. detentus intus carceres M. C. V. donec perveniret ad majorem ætatem, & postmodum transmissus ad triremes per quinquennium, reformato decreto M. C. quo fuerat condemnatus ad triremes, vita durante, sed in contrarium fortiter urgent scripta per *Grammat. super Constitut. Regni Minorum jura n. 9.* ubi ex *Marsil. in pract. crim. & in consiliis,* concludit, quod pœna minoranda ob minorem ætatem non debet esse corporis afflictiva, sed debet esse pecuniaria, vel alia, per quam corpus non affligitur.

Illud animadvertere oportet, quod neque minores condemnari possunt cum potestate 16 delegata, vel ad modum belli, nec possunt torqueri ex processu informativo, *Novar. super prag. 10. num. 183. de offic. iudic.* ubi sic decisum refert *Julius Mastrill. in allegation. editis,* in casu per nos supra relato, sed respectu delegationis contrarium servari per M. C. V. habetur in duobus casibus relatis per *Reg. Rosa resol. crim. resol. 2. num. 27. in fin. & resol. 3. sive 28. num. 2. par. 3.* unde non simpliciter recipienda videtur in praxi opinio, *Calà de præeminens. M. C. V. cap. 26.*

& D. Anton. Police de præeminens. Reg. Audiens. tit. 9. cap. 12. nu. 8. par. 1. qui firmant opinionem contrariam, etiam quando minor esset puniendus poena ordinaria, attenta *Prag. 1. de minor. & opinio de Rosa* comprobatur ex traditis per *Basilic. decis. 1. nu. 10. in fin.* ubi refert fuisse processum contra minorem ex indiciis indubitatis, & ex abrupto.

Illud deniq; animadvertendum superest, quod mandatum factum minori 18. annis, etiam 17 si ex iusta, & legitima causa injungeretur, non ligat, nec pœna exigi potest, ex *text. in l. 1. §. impuberes Cod. de fals. monet.* cum aliis concordantibus juribus cumulatim per *Francisc. de Petris in consil. 58. num. 17.* Sed contrarium defendit *Reg. Sanfel. dec. 246.* ubi refert decisum, fuisse condemnatum ad exulandum, & ad fidejussionis pœnam minorem illum, qui se obligaverat cum jramento, & absque Curatore de tenendo Palatium loco carceris.

S U M M A R I U M.

- 1 **C**rimina an probentur per scripturas privatam, vel publicam.
- 2 Et quid in delictis, quæ immediate per scripturas perpetrantur directè, & immediate prout est crimen falsi, famosi libelli, Majestatis, ambitus, repetundarum, peculatus, residuorum, cædis, veneficii, & assassinii, num. 3.
- 4 Delicta carnis cum turpi promissione de rebus venereis an probari possint per instrumenta, & scripturas.
- 5 Et an scriptura privata recognita per reum sat sit ad probationem delicti, & quæ pœna.
- 6 Libelli famosi crimem quomodo committatur.
- 7 Pœna libelli famosi an sit mortis naturalis.
- 8 Refertur dissidium inter Ant. de Matthæis, & Reg. Mattheti, qui rem examinat ab alto, num. 9.
- 10 Pœna mortis naturalis pro crimine libelli famosi, quamvis in Regno servata fuerit apud D. de Franch. decis. 533. tamen hodie non servatur.
- 11 Et quid in prius provocato per alium libellum famosum.

CAPUT IV.

De criminibus per scripturas, & instrumenta perpetrandis, & probandis.

Crimina quamvis regulariter non probentur per scripturas privatas ex latè traditis per *Farinac. de reo confesso, & convicto qu. 84. à nu. 1.* quem laudat *Reg. Matthieu de re criminali. contro. 28. num. 3.* qui *num. 23.* tradit contrariam sententiam comprobari apertissimis juribus, & signanter per *text. in l. final. C. de probat. in l. 2. C. quor. appellat. non recip. in l. ubi falsi, C. ad leg. Corneli. de fals. in cap. cum in Ecclesia de major. rit. & obed.*

Illa tamen crimina, quæ scriptura ipsa perperantur, per scripturam absque ulla hæsitazione validissimè probantur, tam si directè, & immediatè scriptura committantur, ut crimen falsi, famosi libelli, conjurationis, & hæresis, juxta *text. in l. 6. de falsis l. 2. C. eod. sive in directè, ut fæneratio illicita, & perjurium, juxta text. in cap. ult. de jurejur. in 6.*

Quibus principiis fixus *Anton. de Matthæis de criminibus. tit. 15. de probat. cap. 5. de instrument. invehit contra Farinacium* tradentem pro regula delictum non probari per instrumenta, & subdit ex multorum **3** *Authorum* locis palàm fieri tabulis, & instrumentis non solum probari posse crimen falsi, famosorum libellorum, sed & ambitus, reperundarum, peculatus, residuorum, cædis, veneficii, & majestatis, sed & quoque crimen assassinii, quod his verbis satis clarius declaravit *num. 2. At si Titius conductus sicario eadem fecisse dicatur, & exhibeatur chyrographum ejus, quo sicario pro opera probuisset centum, preferantur etiam rationes ejus, quibus sicario expensa centum tulerit, rationes sicarii, quibus eadem die totidem accepta tulerit? tamen testes desint, plena tamen criminis probatio est.*

Probantur quoque per instrumenta, & scripturas delicta carnis, & omnis turpis promissio de rebus venereis, quæ promissio si contingerit fieri in aliqua apoca privata recognita per reum, qui quamvis fateatur illam jocose conscripsisse, nihilominus adhi-

bita comparatione, & probatione per testes satis sufficiens erit ad condemnandum reum. poena exiliari, & privationis beneficiorum, ut testatur *Farinac.* qui plura responsa elaboravit ipse, & alii causarum Patroni, quæ habentur inserta in *conf. 25. lib. 1. q. 4. n. 108.* Dum diximus crimen famosorum libellorum per scripturam probari, exquirendum restat quomodo committatur tale crimen, & qua poena coerceatur.

Libellus famosus ille dicitur, in quo alicui crimen publicum adhuc incognitum impingitur, adeoque ea, quæ de famoso in jure habentur, non debent produci ad omnia injuriosa scripta, ex quo omnis injuria scripta non est statim libellus famosus, juxta distinctionem *Brunnem. in commentar. ad pandect. lib. 47. tit. 10. ad text. in l. si quis 6. ff. de injur. & famos. libell. n. 4 & 5.*

Pœna libelli famosi de jure communi an sit mortis naturalis, vel capitalis extraordinaria. Quod sit extrordinaria affirmat *Ant. de Matthæis de crimin. tit. 4. de injur. cap. 2. num. 5.*

8 Cum iniquius videatur pœnam capitalem mortis infligere pro tali crimine, *Brunnem. ad l. unic. C. de famos. libell.*

Sed in contrarium decernat *Reg. Matthieu de re criminali. controvers. 74. à nu. 13. cum seq.*

9 ubi ab alto examinatur, quod libelli famosi pœna est capitalis gladii ab antiquissimo tempore, quam impositam reperiri contendit ex *leg. 12. tab. ex Francisco Balduino, quamvis de jure digestorum nulla pœna expressa reperiatur, adeout Ant. de Matthæis in locis citatis* affirmare ausus fuerit, tene-ri ex famoso libello *leg. Corneli. de injuriis, & sic pœna pecuniaria.* Tamen ambigi non posse affirmat tempore Imperatorum cautum reperi, esse infligendam pœnam capitalem ex *l. unic. Cod. de famos. libell. & in l. 7. & final. Cod. Theodos. eod. tit.* ex quibus concludit esse extra controversiam, quod dicta jura sint intelligenda de morte naturali ex illis expressis verbis: *Ultorem suis cervicibus gladium reformidet;* Cum pœna gladii non possit adaptari, nisi morti naturali, non autem deportationi, aut relegationi ex *Ulpiani respons. in l. aut damnum 8. §. 1. ff. de penis.*

Quam pœnam mortis naturalis in Regno nostro servatam legimus tam per *M. C. V. 10. quam per S. C. apud D. de Franchis decis. 533.* quæ tamen hodie non servatur tanquam nimis rigida, ut diximus in nostris

obser-

observat. ad singularia nostri Genitoris recolende memoriae in observat. ad singul. 196. num. 1. ubi num. 3. notatur, quod non obstat defectus corporis delicti ad procedendum, & formandum processum existentibus testibus de visu super crimine famosi libelli.

S U M M A R I U M.

- 1 **P** Robatio per rei evidentiam superat omnes probationes; & ideo nunquam censetur exclusa.
- 2 Ponderatur text. in l. si irruptione, ff. fin. regund.
- 3 Probatio facienda per ocularem inspectionem praevisi Judicis accessu potest peti etiam post sententiam; etiam in gradu appellationis, reclamationis, & nullitatum.
- 4 Accessu facto super faciem loci ad convincendam testimonium falsitatem, si oriatur discrimen inter Judicem, & expertos, cui erit magis credendum?
- 5 Peritorum relationibus tunc erit standum. cum de errore non apparuerit.
- 6 Peritis discordantibus quibus magis credendum. Et an sit deveniendum ad novam recognitionem per alios expertos, & n. 7.
- 8 Et an adversus peritorum relationem admittatur probatio in contrarium per alios peritiores.
- 9 Periti recipiendi in forma testimonium non possunt recipi post publicationem, quia militaret timor subornationis, qui non cedit cum peritis in arte, quoties examinantur uti periti, & num. 10.
- 11 Recognitio facienda in criminalibus per peritos, an sit facienda secreta, & separatè ad tollendum periculum subornationis.
- 12 Testes sunt examinandi singulariter, & separatè, non autem per turbam, alias haberentur loco unius.
- 13 Et quid in testibus examinatis super corpore delicti.
- 14 Probationibus faciendis per ocularem inspectionem, & rei evidentiam non censetur renunciatum per renunciationem indistinctam factam futuris probationibus.
- 15 Accessus, seu visitatio loci quando proponitur ad differendum iudicium, rejicitur nunquam cavillosa.
- 16 Accessus super faciem loci cognitio, quoties non resultaret per solam evidentiam, vel ex conjecturis ex ipsa inspectione resul-

tantibus, sed ex testibus examinandis, rejicienda erit.

- 17 Appretium, seu aestimatio rei perneceesse precedere debet venditionem bonorum; Et quomodo servetur in praxi.
- 18 Appretium bonorum feudalium quomodo erit faciendum: Et quid existente discordia inter Tabularium primum, & Judicem.
- 19 Appretium an omitti possit, quando debitor non sentit damnum ex adjudicatione creditori facienda sine appretio.
- 20 Refertur opinio Auctoris pro necessitate appretii, quae comprobatur rebus judicatis per Sac. Conf. Et affertur tenor rei iudicatae, num. 21. & 22.
- 21 Appretio facto, sed non venientibus oblationibus iuxta appretium, an possint bona adjudicari creditoribus minus appretio, tum pacto tamen de retrovendendo ad tempus.
- 22 Appretii revisio an possit peti post 30. annos, quando per decretum fuit reservata facultas revidendi appretium, & intra dictum tempus non fuit petita.
- 23 Revisio calculi, & computorum an possit peti nedum post conclusum, sed etiam post sententiam.
- 24 Calculus nullum jus tribuit partibus, nisi fuerit per Iudicis decretum confirmatus.
- 25 Error calculi potest quandocunque allegari, nisi super eo fuerit iudicatum.

C A P U T V.

De probatione per evidentiam rei, & de ejus privilegiis, & an, & quando sit admittenda etiam publicato processu, & ad probandum super eisdem, & de directo contraria.

- 1 **P** Robatio per rei evidentiam est adeo in jure privilegiata, quod superat omne genus probationis; & proinde nunquam censetur exclusa, & peti potest post processus publicationem, non obstante, quod didicita sint testificata tam super eisdem, super quibus fuit examinatum, sed etiam super novis, & de directo contrariis, ut per doctrinam Abb. in cap. fraternitatis; Afflict. decis. 216. Bald. Arch. in folio. Menoch. Fami-nac.

nac. Muscatell. com. cæteris apud Vermigliol. conf. 364. Plot. in l. si quando §. 48. num. 23. & §. 49. num. 24. de in lit. jurand. Cot. in memorab. verb. damnum datum, Tiraque. de retract. §. 4. ex num. 37. Carol. Ruin. conf. 138. num. 24. lib. 5. Paris. conf. 67. ex num. 12. lib. 1. Gramm. conf. civil. 40. Valenzu. conf. 100. nu. 2. Cost. de remed. subsid. remed. 101. per tot. Mascard. de probat. qu. 8. num. 9. Farinac. de testib. qu. 75. num. 172. Rosental. de feud. cap. 12. conclus. 19. ex num. 50. Cancer. par. 3. variar. resolut. cap. 17. de sent. & earum execut. num. 129. Post. de manuten. observ. 101. Marant. in prax. judic. verb. conclusio in causa num. 6. Reg. Sanfelix. in prax. sect. 56. Post. de manuten. observat. 101. num. 1. Aliograd. conf. 100. num. 15. lib. 1. Ricc. collectan. 2812. Rota decis. 77. par. 10. recent. & post Vrecol. de transact. dec. 74. n. 20.

Quanti ponderis sit accessus super faciem loci, 2 patet ex verbis text. in l. si irruptione §. ad officium ff. fin. regund. ibi: *Ad officium de finibus cognoscendis pertinet mensores mittere, & per eos dirimere ipsam finium questionem, ut æquum est, si ita res exigat, oculis que suis subiectis locis: unde videtur, quod in his casibus visionis loci sit Judici permisum judicare secundum conscientiam, quia constat Judici ut Judici, Reg. Tapp. in commentar. super Pragm. 63. num. 9. lib. 3. jun. Regni.*

In causis criminalibus est adeo privilegiata probatio per ocularem inspectionem, ut peti possit etiam post sententiam ad hoc, ut 3 Judices ex ea certiores redditi de innocentia rei, recedant à mortis pæna, ad quam reum damnaverant, quemadmodum servatum fuit in causa Petrilli de Amore, de qua testatur Consil. Prat. discept. forens. cap. 15. tom. 3. ubi fuit petitus, & concessus accessus post mortis sententiam, cum non dubitetur posse peti post sententiam in gradu appellationis, reclamationis, & nullitatum, Berlich. practicar. conclus. conclus. 46. nu. 30. & 33. tom. 1. quem sequitur Brunne man. ad d. l. si quis 3. n. 17. C. fin. regund.

Difficultas tamen insurgere potest, si facto accessu super faciem loci ad instantiam rei illum petentis ad convincendam testium falsitatem, resultet discrepantia inter Judicem, & expertos, qui testantur in scriptis in beneficium rei, & sic esse impossibile, quod testes potuissent videre, & è contra Judex oretenus referat, quod revera testes potuissent

videre, magis credendum erit Judicis relationi de his, quæ novit per oculorum inspectionem, juxta determinationem sui Senatus, quam refert Fontanell. decis. 600. p. 2. qui assignat rationem, quod in hoc casu dicitur constare Judici uti Judici, & non uti privatæ personæ, & proinde dicitur judicare secundum processum, ex Perez de Lara de annivers. cap. 10. num. 36. Roderic. Suarez in l. post rem judicatam notat. 3. n. 4. ff. de re judicat.

Uterius accedit, quod tunc est standum peritorum relationi, quoties de errore non apparebit, quia constituto de errore, non tenetur Judex illam sequi, Pacion. de locat. & conduct. cap. 34. §. 5. num. 95. Rot. par. 14. recent. dec. 53. num. 11. Merlin. dec. 468. Quare non standum erit judicio Medicorum, quando contrarium est notorium, & manifestum, Farinac. qu. 127. n. 124.

Non minor difficultas subingredi potest, peritis discordantibus, quibus magis credendum; distinguendi sunt plures casus. I. quando plures periti contradicunt, & tunc majori numero est credendum. II. casus est, quando æqualiter periti discordant, & sunt in eodem numero, credendum est illis, qui verisimilia deponunt. III. casus, quando inter peritos adest omnimoda æqualitas, tam respectu personarum discrepantium, quam respectu peritiæ, & tunc standum est illis, qui pro reo absolvendo deponunt, ut bene distinguit hos, & alios casus, Pacion. de probat. lib. 1. cap. 47. à num. 167. ad 172.

Hinc est, quod in vitio nefando si dubitetur de delicto in genere, nempe si orta fuerit 7 differentia inter peritos, quorum aliqui affirmant, puerum fuisse stupratum, alii verò negant, tunc pro parte rei potest peti esse faciendam novam recognitionem per alios expertos, ut practicum per Collat. Conf. tam in hoc, quam in crimine veneni, refert D. Anton. Polic. de præminent. Reg. Audient. tit. 11. cap. 5. num. 47. & 48. tom. 2. ubi postmodum per idem Collat. Conf. refert fuisse reformatam sententiam mortis latam per M.C. Vic.

Sed illud erit investigandum, num adversus peritorum relationes jam publicatas possit contrarium probari per alios peritiores, 8 affirmat Farinac. de testib. qu. 75. à nu. 124. ubi laudat Marian. Addent. ad Abb. Paris. Felin. Alberic. Soccin. Gabriel. Campeg. Francisc. Person. sed recipienda est distinctio, Vermigliol.

migliol. conf. 365. qui hoc admittit, quando causa esset decidenda ex solo iudicio peritorum, & concurrente qualitate peritiorum, de qua constare debet ad hoc, ut nedum cesset timor subornationis, sed ne deur processus in infinitum, & declarat doctrinam *Farinac. laudato Pacian. de probat. lib. 1. cap. 47. n. 77.*

Ex quibus descendit, quod timor subornationis militare potest in peritis, quoties pars
9 post publicationem vellet producere peritos in forma testium, & non ad referendum uti declaratores, & instructores, *Fontanell. decif. 381. à nu. 14. ad 16. tom. 2.* ubi ex *Ioan. de Anan. apud Mascard.* quod timor subornationis non cadit in peritos in arte, quoties examinantur uti periti, non uti testes; &
10 proinde concludit, quod non tenentur deponere secretò, ut alii testes, sed possunt palam, & manifestè, quia conferunt invicem de suo iudicio cum ipso Iudice.

Et in istis terminis intelligendus est *Conciol. in suis resolut. criminal. verb. recognitio resol. 1. num. 3. & in conf. crim. 3. num. 19. & 20.* ubi
11 voluit, quod recognitio facienda per peritos, est facienda secretò, & separatè, ut unus non sciat depositionem alterius ad tollendum periculum subornationis; siquidem hoc intelligendum in peritis receptis uti testibus, prout loquuntur DD. ab eodem relati, inter quos est *Scacc. Guazz. Vermighiol. Zuff. & Caball.*

Ratio est, quia testes sunt examinandi singulariter, & separatè, non autem per turbam,
12 adeoque si aliter fieret, nedum subingeretur suspiciò subornationis, sed examen esset nullum, juxta *text. in cap. venerabiles 52.* cum ibi notatis per *Canonistas*, accedit *Menoch. de arbitrar. lib. 1. qu. 29. Farinac. de test. qu. 80. num. 94. & conf. 5. num. 59. lib. 1. Boss. in pract. crim. in tit. de opposit. contra testes num. 88. Caren. de offic. S. Inquisit. par. 3. tit. 7. num. 62. Zuff. de legitim. process. q. 33. num. 10.* ubi dicit, quod testes turmatim examinati habentur loco unius.

Ampliatur, ut procedat firmata conclusio etiam in testibus examinandis super corpo-
13 re delicti, & in testibus confrontandis cum reo, qui debent examinari, & confrontari separatè, & unus post alium, juxta Doctores laudatos per *Conciol. resolut. crim. verb. testes quoad examen resol. 3. nu. 2. & 3.*

Est adeò privilegiata probatio facienda per loci inspectionem, quod renunciatis indistin-

14 ctè futuris probationibus per accusatorem, vel querelantem, non censetur renunciatum probationibus per rei evidentiam, & per scripturam, & juramentum, juxta *Abb. doctrinam*, quam extollit *Casar. qu. est. peregrin. qu. 7.* ubi laudat quoque *Monticul. Muscard. & Farinac. de testib. q. 75. cap. 6. n. 300. & 301.* accedunt tradita, & decisa apud *Berlich. practicar. conclus. par. 1. conclus. 47. n. 29.*

Verum rejicienda erit petitio accessus tanquam inutilis, & cavillosa, quando non re-
15 levaret, juxta *decif. Rot. in Formensi majoratus apud Torr. de majorat. decif. 16. nu. 80. & 81. tom. 3.* Et similiter omitti potest expertorum iudicium ob notorietatem facti, *Reg. Matthei de regim. Regn. Valent. c. 8. §. 5. n. 29.*

Non est admittenda ocularis inspectio post conclusionem, vel post sententiam, quan-
16 do probatio non resultaret per solam evidentiam facti, & ex conjecturis ex ipsa inspectione resultantibus, sed ex testibus ibidem examinandis, quia vigeret timor subornationis, ut benè advertit doctissimus *Brunneman. in suo process. civil. cap. 22. de ocular. inspect. n. 2.*

Est adeo necessaria æstimatio, seu appretium faciendum per peritos accedentes super lo-
17 co controverso, quod nullo pacto procedi potest ad venditionem bonorum subhasta, æstimatione non præcedente, nedum attento jure communi per jura satis clara in *l. fin. Cod. de jur. dom. impetr.* ibi: *Vel peritos in arte mittere, qui appretient, & referant verum valorem, & in l. si quos 13. Cod. de rescind. vendit.* & per alia jura apud *Reg. de Pont. conf. 126. num. 8. 9. & 10. & à num. 27. ad 32. tom. 2. Conf. Staiban. resol. 30. num. 6.* sed etiam de jure Regni per *Pragmat. 2. de Magistr. art.* per quam est præscripta forma faciendi appretium, nempe per Tabularium eligendum prævia bussula, cujus revisio erit facienda à Primario, qui est unus ex nobilibus Sedilium hujus Civitatis, & tertia revisio à Iudice ordinario causæ, in qua revisione facienda à causæ Commissario non fit electio Tabularii per bussulam fieri consuetam, sed erit in electione Commissarii eligere quem maluerit, ut habetur ex attestationibus omnium Tabulariorum apud *Reg. Petr. in commentar. super Rit. M.C.V. 8. n. 5. tom. 1.*

Quoties verò contingerit, prout passim contingit fieri appretium bonorum feudali-
per

per Tabularium cum interventu Consilia-
18 rii Commissarii, & discordent inter se circa
taxam, seu pretium bonorum feudalium,
vel burgenfaticorum, attenditur votum
Tabularii, & non Commissarii, ut decisum
novissimè demonstrat *Consil. de Altimar. de
nullit. rubr. 5. qu. 18. num. 18.* Verùm si di-
scordia vertat inter æstimatores, seu Tabu-
larium primum, & Judicem, quia unus-
quisque variè ab alio æstimaverit, tunc Ju-
dex coacervatis omnibus appretiis tertiam
illorum partem pro justo pretio judicare
debet, DD. apud *Giaz. ad dec. 42. D. Reg. de
Capy. latr. num. 13. & Consil. de Altimar. de
nullit. contract. rub. 1. qu. 14. n. 168. tom. 3.*

Appretium, sive æstimatio rei, quæ præcedere
debet adjudicationem, an omitti possit quã-
do expedit fieri adjudicationem pro illo pre-
19 tio, pro quo creditor rem accipere vult, &
an negligatur defectus æstimationis, quan-
do debitor non sentit damnum, imò expref-
sè consentit adjudicationem fieri, dum non
tendit ad damnum aliorum creditorum, vi-
dendus est *Anton. Merend. contr. lib. 24.
cap. 16. à num. 39.* ubi resolvit affirmativè,
accedit ex Regnicolis *Schettin. in tract. de
jur. offerend. par. 1. sect. 2. nu. 33. vers. verum.*
20 Sed ego semper contrarium consulerem,
nam ad hoc ut adjudicatio legitimè fiat, &
operetur translationem dominii requiritur
perneceffe, ut præcedat legitimum appre-
tium faciendum audito debitore, aliàs æsti-
matio facta nulla, & irrita redderetur, juxta
*Afflic. decis. 358. Mancil. de subhastat. qu.
154. num. 23. Gratian. discept. forens. c. 545.
num. 11. tom. 3. & cap. 7. nu. 20. & decisio Af-
fli. defenditur à Hieron. de Leon. decis. 173.
num. 98. & exigitur quoque necessitas ap-
pretii, adhuc ut ex acquisitione dominii,
quod acquiri non potest, nisi per dictum
actum in venditione necessaria, creditor,
cui fit adjudicatio lucretur fructus, juxta
jura per nos cumulat in *prax. presentan.
instrum. cap. 23. à num. 24.* & licet in casu fi-
gurato per *Merend.* non consideretur dam-
num creditorum, forsan quia satisfieri pos-
sunt ex pretio tunc perveniendo; tamèn
benè considerari potest in futurum, credito-
ribus supervenientibus.*

Quæ adeò vera sunt, & in praxi quoque rece-
pta, quod S. C. nunquam, aut rarò proce-
21 dere solet ad venditionem, seu adjudicationem
bonorū cum translatione dominii ap-
pretio non præcedente; & quamvis ad me-

dendum huic malo soleant creditores, & in-
teresse habentes adjicere pactum de retro-
vendendo, nihilominus semper reservatur
provisio appretii faciendi cum onere resti-
tutionis fructuum, ut fuit practicum sub
die 2. Maji 1633. referente doctissimo illo
Consiliario Marcello Marciano seniore in
causa venditionis Civitatis Castellaneæ, ut
ex decreto sequentis tenoris.

Die 2. Maji 1633. Neap.

*Accendatur candela prima die, &c. super dicta
oblatione facta per dictum Gentile, etsi ac-
censa candela eidem Stephano remanserit Ci-
22 vitas prædicta tanquam ultimo licitatori,
intelligatur facta venditio cum pacto de re-
trovendendo infra decennium, & juxta con-
venta in dictis comparitione, & replicatione
presentata. Et nihilominus fiat appretium
Civitatis prædictæ petendum pro parte Pro-
curatoris dicti Joannis Christophori, ut ap-
parente lesione in venditione prædicta, facto
appretio, possit iterum procedi ad venditio-
nem ejusdem Civitatis cum restitutione fru-
ctuum interim perceptorum, juxta declara-
tionem faciendam per Sac. Consil. stante
etiam declaratione dicti Stephani oretenus
facta in Aula S. C. ut fol. 317. process. cre-
ditor Joannis Christophori de Franchis.*

Quando tamen appretium præcessit, sed obla-
tiones non venerunt juxta appretium, so-
23 lent bona subhastata adjudicari creditori-
bus, vel tradi emptoribus licitantibus mi-
nus appretio, cum pacto de retrovendendo
ad tempus, juxta cautelam, quam tradit
Carleval. de judiciis tit. 3. disp. 1. n. 25. tom. 2.
quod practicum demonstrat in venditio-
ne Terræ S. Georgii, *Reg. Marcian. disput.
81. n. 26. in fin. tom. 2.*

Illud tamen non est prætermittendum, quod
revisio appretii potest peti, non obstante
24 cursu temporis 30. annorum, & non ob-
stante, quod per decretum fuerit reservata
facultas revidendi appretium, & illa postu-
lata non fuerit infra dictum tempus, quia
non per hoc censetur debitor hoc jus amis-
se, semper quod decreti tempus non fuit
arctatum, *Reg. Sanfelice. dec. 389. ubi in fin.
decisum refert p. 3.*

Quæ superius dicta sunt de oculari inspectio-
ne, de æstimatione, seu appretio bonorum
25 obtinent locum etiam in calculatione, &
computatione rationum, quæ peti, & revi-
deri potest, nedum post conclusum in cau-
sa, sed etiam post rem judicatam, ut ex

Ber-

Traetatus Criminalis Analyticus. 145

Bergmin. Cavalcan. singulariter notat *Berlich. practicar. conclusion. 47. num. 39. par. 1.* ubi confirmatum testatur per determinationes Saxonicas.

Hinc fit, quod calculus nullum jus partibus tribuit, nisi fuerit confirmatus, & approbatus à Judice, per *text. in l. unic. C. de error. calcul. decisum per S.C. testatur Gizz. in observat. ad decis. 21. Reg. Capyc. latr. num. 8. & 9. concordat Novar. decis. 200. num. 4. & 5. ubi refert alias S.C. decisiones, & Reg. Rosa in civili decretor. prax. distinct. 2. num. 42. in fin. fol. 473.*

Et quamvis possit allegari error calculi semper, & quodcumque, ex dispositione d. l. 1. C. de error. calcul. tamen si fuerit iudicatum super redditione computorum, propter autoritatem rei iudicatæ, non erit locus revisioni, nec de errore calculi dici potest, quia sententia sub prætextu erroris calculi rescindi non debet, nisi error esset expressus in sententia, ut ex *text. in l. 2. Cod. de re judic. cum ibi notatis per Paul. de Castro, notat, & decisum refert idem Gizz. in observat. ad dec. 13. Reg. Capyc. latr. à nu. 12. ad 18. lib. 1.*

S U M M A R I U M.

- 1 **I**ndicia indubitata, & reorum confessiones convincunt; quemadmodum convincunt testes omni exceptione majores.
- 2 Inditorum indubitatorum materia fuit in Regno decisa lege Regia.
- 3 Inditorum indubitatorum vera definitio traditur.
- 4 Indicia indubitata sunt reposita in acie mentis Judicis, & quomodo sit regulandum circa hoc Judicis arbitrium, n. 5.
- 6 Iudex est vir bonus ex carminibus Horatii, & quomodo, n. 7.
- 8 Indicia indubitata ad hoc, ut sat sint ad pœnam summi supplicii debent esse plura, quæ everti non possunt ex Anton. de Matthæis, cujus verba in medium afferuntur, num. 9.
- 10 Indicia indubitata non tam sunt indicia, quàm veræ probationes, ac plenæ demonstrationes.
- 11 Indicia indubitata sunt fortiora argumenta, quàm probatio, quæ resultat ex testium depositionibus, vel ex rei confessione.
- 12 Iudex nunquam posset devenire ad pœnam ordinariam in causis criminalibus si requi-

reretur certitudo evidentiæ ex Raynald. cujus verba inferuntur n. 13.

- 14 Indicia indubitata sine actuali, & virtuali bastatione an dentur in delictis occultis, explicatur decisio Roviti 63. n. 27.
- 15 Indicia quæ à communiter accidentibus delinquentem indicant, pro indubitatis habentur.
- 16 Facti series exponitur, & n. 17.
- 18 Indicium indubitatum resultat vedum ex fragantia in ipso delicto, sed etiam ex actu proximo quoad ipsum delictum, ut puta si fuerit quis repertus, vel visus ausfugere cum gladio sanguinolento, vel evaginato ab aliqua domo, & ibi aliquis reperitur occisus, n. 19. 20. 21. 22. & 25.
- 23 Indicium indubitatum est demonstratio rei per signa sufficientia, ex quibus animus conquiescit, & amplius investigare non curat, n. 24.
- 26 Fur manifestus an dicatur ille, qui in actu furandi deprehenditur, vel cum re furtiva post furtum,

C A P U T VI.

De indiciis indubitatis, & de illorum probabilitate. Examinatur quæ dicantur indubitata indicia, tam attento jure comuni, quam Regni Neapolitani, & quomodo reposita dicantur in acie mentis Judicis. Examinatur an indicia sint tutiora, quàm probatio resultans ex rei confessione, vel ex testium depositionibus.

Non erit mihi errori tribuendum, quod post convictionem resultantem ex testium depositionibus, & nec non post probationem resultantem ex rei confessione, egerim de indiciis indubitatis, siquidem talia indicia convincunt, quemadmodum convincunt testium depositiones, & reorum cōfessiones sunt verba *text. in l. 2. C. quor. appell. non recipiunt. ibi: Argumentis convictus, testibus superatus, voce propria confessus; cui ad stipulantur jura cōcordantia in l. 1. §. si quis ultro,*

T

ff. de

ff. de quæstion. in l. qui sententiam 16. ff. de poen. & in l. servo 8. C. ad l. Jul. de vi public. & in l. si quis in hoc 10. C. de Episc. & Cleric. l. 5. ff. de custod. reor. l. proinde 25. §. ultim. ff. ad l. Aquil. l. 7. C. Tboodof. quor. appellat. non recipiunt., quibus cavetur, quod confessus pro convicto habetur.

Aggredior insignem, & perdifficilem indiciorum indubitatorum materiam, in qua majores nostri mirum in modum decertarunt, & variarunt, quod opus fuit ut articulus, qui tantam patiebatur controversiam lege Regia in hoc Regno nostro decideretur.

Pragmatica igitur, quæ fuit edita per Cardinalem Zapat. sub die 20. Decembris 1621. quæ est duodecima sub tit. de offic. Judic. de-

3 finivit indicia indubitata esse illa, quæ legitimè probata inducunt mentem Judicis ad firmiter credendum delictum esse commissum ab inquisito cum acquiescentia sui intellectus in hac firma credulitate: *Dichiarando quell'indittii indubitati, che sono tali, che provati legitimamente inducono la mente del Giudice à credere fermamente il delitto essere commesso dall'inquisito, quietando il suo intelletto in questa ferma credenza.*

Ex quibus verbis satis patet indicia indubitata esse reposita in acie mentis Judicis regulandæ intra terminos definitionis, qui judicare cogitur non tam à rei veritate, quam ex animi sui motu, ut acutissimè tetigit *Reg. Marcian. in sua oper. legal. in tit. de indic. delictor. cap. 3. num. 7. in fin. qui num. 6. vers. quod aperte*, advertit, sufficere quod indicia oriantur ex rationabili discursu, dummodo rationabiles, & non temerarias indubitatas conjecturas Judex eliciat.

Arbitrium igitur Judicis isto casu debet esse regulatum secundum leges, vel approbatas Doctorum doctrinas, ut ex *Mascard. Bonacof. Franc. Person. Marc. Anton. Eugen. Carthar.*, & *Bayard. ad Clar. concludit Farinac. in prax. crim. in tit. de indit. & tortur. qu. 37. num. 193.* ubi dicit hanc sententiam esse communiter receptam, postquam inter legendum nullum invenit contradictorem. Arbitrium siquidem hoc datum Judici intelligitur datum, ut arbitretur ut bonus vir, & ex bono, & æquo insequendo æquitatem, & in dubio inclinando in mitiorem partem, non autem fumendo, & formando indicia ex propria inclinatione, aut cervice; sed semper æqua iniquis præferre debet, ut post Doctores laudatos ab eodem *Farinac.*

num. 199. animadvertit *Basilico dec. 1. nu. 3.* quia vir bonus, & honestus appellatur ab ipsa bonitate, & vir bonus, & Judex convertuntur, *Carpzov. in prax. crim. part. 3. qu. 116.* ubi dicit illud *Horatii*:

6 — — — — — *Vir bonus est quis?*

Qui consulta Patrum, qui leges, juraque servat.

Quo multa, magnæque secantur Judice lites.

Quare ut Judex judicet uti vir bonus oportet, ut judicet habita consideratione ad probationes, alias esset arbitrium iniquum: nam quamvis probationes dicantur Judici arbitrarie, non tamen intelligitur, ut Judex possit suo uti arbitrio, sed habita magna ponderatione eorum, quæ per testes deducta sunt, ex quibus regulare debet suum arbitrium, ut post *Reg. Valenz. & Ursill. ad Afflic. docet Fontanell. dec. 65. à n. 11. ad 14.*

7 Ulterius ut indicia indubitata sat sint ad infligendam poenam summi supplicii debent esse plura, & talia, quæ everti non possunt, ut habetur ex *Anton. de Mattheis de probat. cap. 2. num. 22.* his verbis: *Certè ad probationem capitis non debet Judex procedere, nisi sint præsumptiones, quæ everti non possunt, si plures simul concurrant, si indicia indubitata, si præsumptiones gravissimæ, si ut dicunt Interpretes, Juris, & de jure, l. ult. ff. de prævar. junct. l. 29. pr. ff. de jur. fisc. l. 3. §. ejusdem ff. de testib. Novell. 117. cap. 15. l. 34. C. ad l. Iuliam de adulter. l. indicia 29. Cod. de rescindend. l. 1. §. 1. & §. idem Cornelio, ff. de quæst. Quintilian. 5. instit. 12. Itaque si non possunt valere, quia magna non sunt, valent, quia multa sunt, &c. Mornac. ad l. 6. C. de dol. & ad l. 19. C. de reivindic. Bortuan't Gebruychuan. appell. cap. 6. num. 2. & seq. Et vita ante flagitiosè à se acta, & ultio prætermissa, & subsequens matrimonium, & nullo accusante tentata defensio, hæc omnia & sceleris, & parricidii te coarguunt, rescribebat ad Ioannam Reginam Neapolis, mariti cadis suspectam defuncti frater Ludovicus Rex Ungarorum, cum illa literis excussasset se, & literis, quæ erant plenè simulata tristitia Patris, *Æmil. lib. 6. histor. Quæ autem tam graves sint, ut sufficiant ad condemnandum, relinquendum arbitrio, & prudentiæ judicantium, quibus semper id incumbit, ut accuratissimè, & quantum potest fieri indagent rei veritatem, Morn. ad l. 19. Myns. 2. observ. 10. & 5. observ. 33. Gravis quidem præsumptio est. Occisus est Titius.**

Cum

Cum gladio adhuc cruento visus est circa Titium, & deprehensus est Sejus. Sed non dum tamen sequitur, ergo Sejus occidit. Cicer. lib. 1. ad Herenn. Constitutio conjecturalis est, cum de facto controversia est hoc modo. Ajax in sylva postquam rescivit quæ fecisset per insaniam gladio incubuit, Vlisses intervenit, occisum conspiciatur, & telum cruentum educit. Teucer in capitis aruescit. Gravis etiam præsumptio est: Fuit nudus cum nuda, & arcta? Aded sunt multa, quæ evertunt, & quod videtur certissimum. Sed sunt, cum lex præsumit quid, quæ everti non possunt, l. 25. ff. de stat. hom. l. ult. C. arbit. tut. l. 1. C. de contrahend. stip. l. sciendum ff. de verbor. oblig.

Quibus ita se habentibus indicia indubitata non tam sunt indicia, quam veræ, & plenæ probationes, & demonstrationes, ut ex Arist. & Quintil. satis eruditè examinat celeberrimus ille Germaniæ Jurisconsultus Io: Otto Taber tract. crim. vol. 2. de indiciis delictor. art. 27. num. 6. fol. 495. ubi his verbis materiam percurrit: *Quin adeo si rem accuratius perspiculemus indubitata indicia non tam sunt indicia, quam veræ probationes, & demonstrationes: Sic enim cum Arist. Quintilianus lib. 5. histor. cap. 1. probationem omnem aut artificialem esse dicit, aut inarteficialem hanc fieri per testes, tabulas, confessionem illam per argumenta, & indicia. Atqui cum mulier per testes probatur peperisse non indicio opus est, aut argumento artificiali, ad hoc ut viro cohabitasse doceatur, sed probatio, & demonstratio inarteficialis sufficit, cum rerum natura sic ferat, ut mulier sine viro non pariat.*

Satis igitur firmiora, & tutiora sunt argumenta, & indicia indubitata, quam probatio illa, quæ resultat ex testium depositionibus, vel ex rei confessione; siquidem possunt testes esse falsi, & reus confessus mentiri extorta confessione metu, vel spe impunitatis, ut ex Hugone Donello, Cujacio, & Anton. de Matthæis diximus in nostra practicab. observat. 44. super Pragmat. 12. de offic. Judic. num. 9.

Ex quibus principiis descendit, quod si requireretur certitudo evidentiae, nunquam Judex posset devenire ad poenam ordinariam nedum virtute inditorum indubitatorum, sed etiam in casu convictionis, & plenæ probationis resultantis ex spontanea confessione, vel ex testibus de visu, quemadmodum

in istis terminis benè ratiocinatur Raynald. observat. crim. cap. 21. §. 4. & 5. tom. 2. nu. 33. & 34. vers. & quidem, his verbis: *Et quidem aliter dicere: esset tollere indicia indubitata de mundo, quin inter certitudinem resultantem ex vera, & legitima probatione, puta convictione resultante ex depositione testium de visu omni exceptione majorum, & resultantem ex indiciis indubitatis, nullum penitus esset discrimen. Imò si requireretur certitudo metaphysica, nunquam Iudex posset imponere poenam ordinariam, nam etiam in casu plenæ probationis per testes de visu & etiam in casu spontaneæ confessionis daretur hæsitatio virtualis, ex quo posset se res aliter habere ex malitia clandestina testium, vel eorum innocenti deceptione, vel quia reus voluntariè, prout aliquando evenit, mentiretur ad effugienda tormenta, seu radio vitæ, ut benè advertit Grafsetus d. §. 29. num. 134. & seq. Merend. contr. juris lib. 6. cap. 7. num. 5. & cap. 25. num. 3. & Passerin. in prax. qu. 29. art. 1. num. 9. & Pater Io: Marquez in ejus Gubernatore Cbristiano lib. 2. cap. 17.*

His sic stantibus semper juri, & rationi consentanea mihi visa fuit distinctio allata per Reg. Rovit. in celebri illa decis. 63. quam indubium revocare conatus fuit Basilico dec. 1. ex traditis per Advocatum illum non in celebrem rerum criminalium Augustinum Mollo, ut diximus in superius cit. observ. 44. num. 11. Unde meritò traditam distinctionem comprobata legimus per Reg. Marcian. in sua oper. legal. posthum. in tit. de indic. delictor. cap. 3. num. 8. & per Reg. Rosam recentissimum Authorem in rebus criminalibus versatum in sua prax. delictor. cap. 1. nu. 31. & 32. ubi eandem credulitatem admittit in cæteris delictis non occultis in quibus neque certitudo demonstrativa haberi potest, ideoque indicia quæ frequentissimè, & à communiter accidentibus delinquentem indicant pro indubitatis habentur, nè delicta in perniciem Reip. impunita remaneant ex Card. de Lugo ab eodem laudato, cujus solidum ratiocinium comperio annis superioribus fuisse comprobatum per M. C. V. in causâ inquisitionis formatæ contra Joseph de Vita de appensato, & proditorio homicidio, qui ex indiciis indubitatis damnatus extitit ad mortem, ad quam mortis sententiam justificandæ in gradu appellationis in S. C. ex supra

traditis argumentis satis doctè, & breviter scripsit magnus ille sui temporis Fisci Advocatus, postmodum Regius Consiliarius D. Honuphrius de Palma, ut patet ex tenore responsi, quod hic imprimendum duximus.

*Responsum Regii Consiliarii
de Palma.*

Vulgare fuit axioma à DD. excerptum ex *text. in l. fin. C. de probat.* in criminalibus, quem non tantum testibus dijudicari convictum, verum & indiciis indubitatis concordat *tex. in l. 2. C. quorum appell. ibi argumentis convictus.*

Verum cum non modica versaretur inter Scribentes contentio, an indiciis indubitatis contra reum existentibus ad pœnæ ordinariæ impositionem Judex devenire possit: optimo jure ad dirimendam hanc dissentionem ædita fuit *prag. 12. de offic. Judic.* qua statutum fuit, posse Tribunalia regia ex indiciis indubitatis pœnam ordinariam, in criminibus gravioribus infligere.

Quare justissimè per Tribunal Magnæ Cur. Vic. concurrentibus indiciis indubitatis, 17 fuit ad pœnam ultimi supplicii damnatus Joseph de Vita, appensati, & proditorii homicidii reus, prout à Supremo Senatu S.R.C. in gradu appellationis decernendum fore, omni jure speratur.

Siquidem primo per testes idoneos habetur tempore homicidii prædicti, fuisse in cortilio domus Magnif. Ul. J. D. Josephi Romani (ubi infelix occisus tunc manebat) auditum exclamare, *ohimè ohimè*, & exinde confestim ac eodem instanti, è janua dictæ domus visum Joseph fugientem, cum cultro evaginato, quem infelix occisus insequeretur, acclamando, *abi Peppo, abi Peppo*, qui statim cum cultro evaginato, in Ecclesiam Divi Jo: ad Carbonariam se refugit; concludunt insuper testes dictam domum unam januam, unumque aditum habere.

Ex qua facti serie, circumscriptis aliis in processu adductis, nulli dubium est non tantum indicium indubitatum resultare, verum delictum dici evidens, ac manifestum, ut in propriis terminis docuit *Bart. in l. fur. manifestus tertia in princip. ff. de furtis*, ubi tradit delictum dici manifestum, non solum cum reus in ipso deprehen-

ditur actu, verum etiam si in aliquo actu propinquo ad ipsum delictum, quod exemplificat in eo, qui fuit visus ex aliqua domo effugere cum gladio evaginato, in qua aliquis occisus reperitur; & subdit ibi *Bart.* ex hoc dici homicidium manifestum, & hoc idem voluit *Bald. in l. additos num. 2. Cod. de Episcop. audient.* ubi dicit tali in casu delictum effici notorium, & *Bart.* sequutus fuit *Abb. in cap. tertio loco num. 10. de probat.* ubi dicit tale homicidium, dici notorium, id ipsum, etiam adnotavit *Grammat. decis. 42. num. 5.* & in propriis ferè terminis post alios tenuit *Mascard. de probat. concl. 23. nu. 2.* dicens quod si in aliqua domo audiatur aliqua acclamatio, & exinde aliquis cum ensè exire videatur, & in ea domo reperiatur aliquis vulneratus non tantum oriri præsumptionem, sed veram probationem contra talem exeuntem cum gladio.

Quæ magis fortiter stringunt, & absque ullo scrupulo procedunt accedentibus tot aliis in processu ex abundanti deductis, præsertim unico teste de visu, cum confessione extrajudiciali. Nam etsi in criminalibus secundum veriorum, ac receptiorum sententiam, probationes ad pœnam ordinariam minimè jungantur; negari tamen non poterit, quin junctis dictis aliis 19 probationibus res reddatur luce meridiana clarius, & indicia sint verè indubitata, & manifesta, itaut omninò conquiescat mens Judicis, nec ad aliter credendum inclinare possit, nec ulla hæsitatio actualis, nec virtualis cadere quomodo possit, juxta dispositionem dictæ *Reg. pragmat. 12. de offic. judic.* & quæ adnotavit post *Barbos. D. Reg. Rovit. dec. 63.* nam ut notabiliter dicit *Bald. in d. l. fin. ante n. 5. vers. item ponit, Nicol. de Mattar. C. de probat.* ex qualitate, & multitudine indiciorum indicatur solidissima veritas oculis mentis Judicis, sicuti clara lux ostendit veritatem oculis corporis, qui paulò infra loquendo in eadem materia indiciorum indubitatorum, inquit, quod plura simul juncta, & in unum tendentia, indicant indubitabiliter veritatem, & ibi ponit exemplum de eo, qui visus fuit intrare domum, & post modicam horam auditus clamor mulieris, & statim visus fuit cum gladio sanguinolento exire, & visa fuit mulier vulnerata, nam dicit *Bald.* tale delictum ex omnibus prædictis

Tractatus Criminalis Analyticus. 149

dictis, dici sufficienter probatum, & in terminis etiam nostris etiam dixit *Natta conf.* 397. *num. 24. lib. 3.* hoc in casu iudices habere ante oculos crimen, inspiciendo illud veluti in tabula depictum, immo tanta est virtus confessionis extrajudicialis, de qua in presenti, quod etsi de jure communi, ut dixi magis recepta fuerit opinio ex indiciis indubitatis, minimè posse deveniri ad poenam ordinariam, attamen si cum indubitatis inditiis concurrat confessio extrajudicialis, poenam ordinariam fuisse inflictam testatur *Crivell. dec. Dolan. 93.* de quo meminit *Reg. Rovit. pragmat. 1. de poenis in fin.* quibus etiam accedunt Doctores, qui dixerunt, ex pluribus inditiis indubitatis induci unum inditium indubitatum, ut notat *Jo. Andr. in addit. ad Specul. tit. de probat. §. fin. nu. 19. lit. G. vers. ponitur de primo exemplum.* & alii quos congerit *Farinac. de indic. & tortur. qu. 36. num. 4. & de reo confesso, & convict. qu. 86. num. 49.*

Et licet in presenti specie, nulla possit cadere hæsitatio, eoque magis, cum in processu deductum sit dictam domum unum solummodo habere aditum, juxta ea, quæ communiter tradunt DD. tamen est animadvertendum in hac materia inditorum indubitatorum, non esse faciendam, scrupolosissimam indagationem, sed eam, quæ juri, & rationi consonat, nam etsi aliqui dixerunt, quod ubicumque possibile est rem aliter se habere, tunc non dici inditium indubitatum, ut fuit de mente *Paul. de Cast. in d. l. fin. C. de probat.* id tamen intelligendum erit cum grano salis, non de quacunque possibilitate, quæ forsitan rarissimè, aut nunquam contingere solet, sed de ea possibilitate, quæ verissimiliter accidere potest, & regulari debet à discursu rationis non chimerizando, nec figurando aliquem casum non verisimilem, aut omninò extraneum, ita colligitur ex theorica *Bald. in l. neque natales nu. 3. & 4. C. de probat.* ubi quod in materia probationum, locus à communiter accidentibus ponderatur à jure, & ibi præsertim ponit exemplum de eo, qui fuit visus ire cum gladio sanguinolento, nam ex hoc resultat manifestè percussisse illum, qui reperitur mortuus, licet de possibili esse posset, quod percussisset aliquod animal, & inde gladius remansisset sanguinolentus, & subdit hoc esse menti tenendum, quia in materia probationum habet locum argumentum à co-

muniter accidentibus, & alibi idem *Bald. in d. l. fin. C. de probat. ante num. 10.* dicit probationes certas non tantum illas dici, cum non possit persuaderi contrarium, verum etiam si non possit probabiliter dissuaderi, ad text. in *l. qui sententiam, C. de poenis*, & idem *Bald. in ead. l. fin. sub num. 5.* loquendo de eo, qui visus fuit exire cum gladio sanguinolento, ex aliqua domo, ubi aliqua mulier reperitur vulnerata, subdit quod licet posset dari casus, quod illa mulier se vulneraverit, tamen diceretur delictum sufficienter probatum, quia non præsumitur, nec est verisimile, sibi ipsam vulnus inflixisse, sed passum ab inimico.

Et magis ad propositum idem *Bald. in l. eadem 8. C. de accus.* (quem sequuti fuerunt *Angel. Carr. Brun. Menoch. Muscard.* & alii 23 relati per *Farin. d. qu. 36. n. 37.*) indicia indubitata sic diffinivit, quod sit demonstratio rei per signa sufficientia, per quæ animus cōquiescit, & plus investigare non curat, non enim dicit *Bald.* per signa, sive inditia necessaria, sed sufficientia, quæ valdè inter se differunt, ut colligitur ex *Menoch. de arbit. casu 270. nu. 7.* & cum ministerio subduntur in fine d. conclusionis illa alia verba, & plus investigare non curat, quasi velit dicere, quod dato posset dari alius casus forsitan non verisimilis, nec accidere solitus, tamen per hoc Judex debet quiescere, & suum animum sedare, & alibi, idem *Bald. in l. quicumque num. 25. C. de servis fugitivis*; vocat indicia indubitata ea, quæ sunt ita certa, ut vix negari sufficiant.

Quod patet præsertim in exemplo pluries adducto de eo, qui fuit visus exire cum gladio sanguinolento ex aliqua domo, in qua aliquis reperitur mortuus, quo in casu omnes uno ore tradunt, dici indicium indubitatum, & probatio manifesta, & tamen potest dari casus, quod alius occiderit, & reliquerit gladium sanguinolentum, & quod inculpatus intraverit dictam domum, & reperto cadavere gladium sumpsit, & fugam arripuerit, prout de Ullisse recenset *Menochius de arbitr. casu 270. num. 19.*

Insuper *Jurisconsultus in d. l. 3. de furtis*, vocat furem manifestum, non tantum qui in ipso actu furandi deprehenditur, verum si cum re furtiva, post furtum commissum deprehenditur antequam ad locum destinatum pervenerit, itaut ex hoc solo fuisse quem damnatum per *M. C. decisum.* testatur *Dorn. Reg.*

Reg. Sanfelix. decis. 39. & tamen potest dari casus, quod res non fuerit ab eo subtrahita, sed quod vel eam in via invenerat, vel ab alio ei tradita fuerit.

Et insuper advertatur, quod etsi *Dom. Reg. Rovitus d. dec. 63.* sequendo opinionem *Barbo-*
 27 *sa* distinguat inter delicta, quæ occulto fieri solent, & ea, quæ non ita, ut in hoc ultimo casu ad constituendum inditia indubitata requiratur, nullam adesse posse hæsitatiōē, neq; actualem, neq; virtualem, in primo vero sat sit, si actualis desit hæsitatio, & quamvis delicta occulta regulariter illa dicantur, quorum probatio, ex communiter accidentibus, non ita faciliter haberi potest, tamen quia hodie crescēte malitia hominum, passim etiam homicidia, quæ alias inter delicta occulta connumerari non solent, ita secreto, & occulto fieri solent, ut vix probatio vera per testes de visu haberi possit, ut in propriis terminis consideravit *d. prag. 12. de offic. judic.* in illis verbis: *Essendo multiplicati in tanto numero li delitti, & per lo di più commettendosi con cautela tale, che non si può avere cognitione*, satis superque erit, si desit actualis hæsitatio, cum difficultas probationis, quam considerant Doctores in delictis, quæ occulto fieri solent, ita se habeat, quando certum est, quod alii testes non adfuissent; sicuti quando adesse non potuerunt, uti pluries per Senatum Mediolani servatum fuisse testatur *Clar. in §. fin. qu. 24. post num. 19. vers. sed certè*, quem sequitur *Præf. de Franch. dec. 538. sub n. 12.*

S U M M A R I U M.

- 1 **J**udices inferiores, qui non sunt de gremio Tribunalium Collegiatorum non possunt ex indiciis indubitatis damnare reos ad pœnam ordinariam mortis, & de ratione, num. 2. Et quid quoad pœnam extraordinariam graviores num. 13.
- 3 Et quid in Consiliario Gubernatore Civitatis Capuæ, & in Præsidente Regiæ Doganæ apud Foggiam.
- 4 Et quid in Commissario Generali Campaniæ, Auditore Generali exercitus, & Regiarum Tirremium, & Judice M. C. Admiratis habentium jurisdictionem intus Civitatem, n. 5.
- 6 Judices Tribunalium Collegiatorum non utuntur præeminentiis procedendi ex indiciis indubitatis in causis devolutis à Curis inferioribus.

- 7 Iudex num possit ex indiciis, vel semiple-na probatione condemnare reum ad pœnam extraordinariam, & an communis iudicandi error excuset, n. 8.
- 9 Probationis divisio in plenam, & semiple-nam non jure fundatur ex Anton. de Matthæis, cujus verba referuntur.
- 10 Iudex non potest recedere à sententia recepta moribus, & iudicandi consuetudine.
- 11 Refellitur Reg. Marciani opinio.
- 12 Autor ad hærendo receptis sententiis recedit ab opinione Reg. Marciani.
- 14 Pœna, quæ minoranda venit ob justam, vel rationabilem causam, vel ob inopiam probationum, num minoranda veniat in eodem genere pœnæ, n. 15.
- 16 Rejicitur D. Raynald. cum distinctionibus ab eodem traditis, num. 17. 18. & 19.
- 20 Pœna tirremium perpetua, vel ad tempus, an assimiletur deportationi, vel relegationi.
- 21 Pœna tirremium temporalis, sive perpetua, an sit semper pœna ultra relegationem. Et quid in Regno num. 22.

C A P U T VII.

Judices inferiores, nempe Gubernatores, & Regii Assessores, & cæteri Officiales Baronum nūm possint damnare reos pœna ordinaria ex indiciis indubitatis, & quid quoad pœnam extraordinariam arbitrandam ex indiciis violentis, & satis urgentibus.

- 1 **D**ecisio negativa habetur in *prag. 13. de offic. Judic.* per quam arbitrium condemnandi reos ex indiciis indubitatis ad pœnam summi supplicii fuit restrictum ad Tribunalia collegiata tantum. Ratio ita decernendi fuit, quia Judices inferiores locorum particularium Regni abutentur hac facultate condemnandi ex indiciis indubitatis, interpretando indicia ultra illorum vim, *Reg. Rovit. decis. 63. nu. 8. vers. & quia.* Difficultas tamen subesse potest respectu Gubernato-

3 bernatoris Civitatis Capuæ, & Præfidentis habentis administrationem Regiæ Doganæ apud Fogiam, qui sunt de gremio Tribunalium Collegiatorum, nempe S.C. vel Regiæ Camerae, & nec non dubium verti potest respectu Commissarii Generalis Campaniæ, Auditoris Generalis exercitus, & Regiarum triremium, & M.C. Admiratiæ habentium privativam jurisdictionem intrus hanc Civitatem, respectu Gubernatoris Civitatis Capuæ, crederem non esse communicatam præminentiam, ex rationibus traditis per *Consil. Carleval. de judic. tit. 2. disput. 8. num. 32. in fin.* sed aliter dicendum censeo respectu cæterorum Judicum delegatorum præsertim habentium jurisdictionem intrus hanc Civitatem, quos prætendi, potest non esse comprehensos sub restrictione Regiæ Pragmaticæ, siquidem nedum asseverari potest Tribunalia Auditoris Generalis, & Regiarum Triremium, & Regiæ Curiae Admiratiæ esse collegiata, sed quod requirebatur quoque, ut fieret de illis expressa, & specialis mentio, juxta *Castil. dec. 248.* quam refert *Basilic. dec. 20. n. 13.*

Altera difficultas subesse potest, si casus acciderit in jurisdictione Judicum inferiorum, qui procedere non valent ex indicis indubitatis, num capta informatione per eundem Judicem, & prolata sententia, causaque devoluta ad Tribunalia superiora collegiata, causa appellationis sit decernenda virtute facultatis, & præminentiae tribuæ dictis Judicibus superioribus, vel causa sit agitanda, prout fuit agitata per Judices inferiores, quibus talis facultas adimebatur. Videndus est *Brunem. in coment. ad l. 1. de sent. quæ sine appellat. rescinduntur num. 7.* qui concludit sententiam esse ferendam secundum consuetudines loci, ubi causa fuit prius agitata, de quo memores fuimus in *tit. de assensio num.* & alibi.

Exorbitat profectò à jure communi praxis illa, quæ invaluit in Regno damnandi poena extraordinaria reos gravatos urgentissimis indicis, vel semiplena probatione, quod legibus, aut rationibus defendi non potest; nam antiqua decretorum formula non ita se habebat, sed ad tres tantum Prætor deduxerat, *absolvo, condemno, non liquet*, unde merito *Reg. Marcian. in sua oper. legal. posthum. in tit. de indic. delict. cap. 4.* affirmare ausus fuit, quod hæc praxis non jure probetur, nec frequens error judicandi excuset

in re, cui obstant tam clara juris principia, quæ statuunt neminem ex præsumptionibus esse damnandum, & in dubio reum esse potius absolvendum, ex regula *text. in l. absentem, ff. de pænis*, adstipulatur *Anton. de Mattæis*, qui respuit divisionem probationum in plenam, & semiplenam in tract. de criminib. tit. 15. de probat. cap. 1. num. 5. sub illis verbis: *Quinimo divisio illa probationis in plenam, & semiplenam nullo modo ferenda est, probare enim est fidem judici facere: non facit autem fidem, qui ut illi dicis imbuere potest: persuadere nullo modo potest.* Sed ego, qui adhærere soleo receptis sententiis, adhæreo sententiæ contrariæ receptæ moribus, & judicandi consuetudine, à qua consuetudine judicandi nefas erit recedere, juxta celebrem doctrinam *Abbat. in cap. cum dilectus de consuet. quam post Roderic. Suarez extollit Solorzan. de jure Indiar. lib. 3. cap. 2. num. 45.* ita quod excusatur officialis quantumvis contra leges judicaverit, si ita invaluerit stylus, seu consuetudo judicandi per doctrinam *Bartol. notavit Reg. Rov. sup. prag. 1. de sindicat. official. n. 6.* Ex quibus corrui opinio *Reg. Marcian.* qui in superius citatis locis sub n. 15. non negavit hanc nostram sententiam receptam fore in supremis Tribunalibus, sed nihilominus superiori sententiæ se subscripsit his verbis: *His igitur rationibus ductus severiori sententiæ subscripsi, dubium tamen erit, an à communi recederem, si judicarem, cum in omnibus Tribunalibus admittatur, & apud nostri temporis legulejos male audiret, qui rebus judicatis calculum negaret. Sed utinam in re tam clara frequens error supinam juris ignorancem excusaret.*

Parcat mihi doctissimus ille vir, quod error judicandi bene excusat ex superius traditis rationibus, quibus addimus, quod præsumptiva probatio est vera probatio apta ad probandum in causis capitalibus, quemadmodum testes, & instrumēta obligant etiam in foro conscientiæ, juxta animadversionem *Ant. Merend. contro. for. lib. 5. c. 40. to. 1. & cap. 39. num. 14. & 15.* & hanc opinionem uti Reipublicæ proficuam comprobatur *Reg. Rysa in prac. decretor. cap. 8. à num. 9. ad 11. & par. 2. resolut. crim. resol. 19. à num. 13. ad 15.* ubi quod si contraria sententia servaretur, Respublica valdè læderetur.

Hæsitandum crederem in Judicibus inferioribus demanialibus, vel Baronum, qui passim

sim sibi usurpant hanc potestatem condemnandi reos ad pœnam extraordinariam triremium ex indiciis, & præsumptionibus, cum hæc sit præminentia supremorum Tribunalium, ut ex *Pignatell. consult. canonic. 45. num. 3.* diximus in *nostra practica. observ. 45. num. 4.*

Non minus pulchra est altera quæstio præcedenti affinis, num pœna quæ minoranda venit ex aliqua iusta causa, minoranda veniat in eodem genere pœnæ.

Negativam substinui sententiam in pluribus factis contingentibus ex *Ricii decis. 169.* ut patet in *meis observ. ad singul. 197. nu. 19.* & in *practicab. observ. 83. num. 20. & 21.* sed quia postmodum inveni *Raynald. cap. 34. §. 12. à num. 77. ad 80.* in contrarium decernentem, & contendentem, *Ricii* opinionem non esse usui receptam in supremis Tribunalibus; ego adhuc firmiter persisto inhærendo in *Ricii* sententiam, nec me absterret

Raynald. autoritas; Profectò *Ricii* sententia nititur solidis principiis, & juris fundamentis, quod satis non videtur ad illam infirmendam distinctio, qua utitur *Dom. Raynald.* Siquidem ut distinctio præscribat sibi locum plures essent distinguendi casus, nempe an pœna veniat minoranda ex qualitate minuente, vel ex defectu probationis, & insuper esset consideranda qualitas minuens. In primo enim casu possent subintrare traditæ distinctiones, & contrariæ Doctorum traditiones, qui in dictis terminis ratiocinantur, concedendo, posse Judicem decernere pœnam in eodem genere, & qualitate pœnæ, quod tutius in praxi repositum in Judicis arbitrio credit *Francis. Maria Pratus practica. observ. cap. 20. nu. 39. 40. & 41.*

At in secundo casu, & sic quando Judex cogeretur diminuire pœnam ob inopiam probationum, quia non adesset plena probatio, & indicia essent arbitranda in pœnam extraordinariam, juxta receptam Tribunalium praxim, utique non posset uti hoc arbitrio in decernendis pœnis in eodem genere, & qualitate pœnæ, nam quando sententia fertur ex præsumptione violenta, Judex multum debet temperare sententiam, nec condemnare reum ad pœnam corporalem ex communiter recepta doctrina *Innocent. in cap. quia verisimile de præsumptionibus*, quam pulchram appellat *Reg. de Ponte cons. 96. num. 18. tom. 2.*

Et hoc aded verum est, quod idem *Raynald.* in *observ. dicti cap. 32. §. 4. supplem. 7. n. 160.*

19 stat pro hac sententia, quando est recedendum à pœna ordinaria ob defectum plenæ probationis, unde ejus contraria opinio est intelligenda secundum terminos propositæ distinctionis, ne videatur sibi contrarius.

Ex quibus corruunt cætera argumenta ejusdem *Raynaldi*, quæ fundantur in consuetudine judicandi supremorum Tribunalium, & in distinctione inter pœnam triremium perpetuam, & ad tempus, quarum prima assimilatur deportationi; & secunda relegationi, nam pœna triremium sive sit temporalis, sive perpetua semper est ultra relegationem, *Granut. theorem. 3. à num. 10. Baron. in racemation. post tract. de effectib. immit. num. 16.* ubi laudat *Giurb. in cons. 37. num. 10.* dicentem pœnam triremium excedentem annos duos considerari uti pœnam supra relegationem.

Hæc sententia absque ulla hæsitazione est amplectenda in Regno virtute *Reg. Pragmat. 4. in §. 17. de visitat. carcerator.* de qua in *observ. ad sing. 197. n. 19. in fin.*

S U M M A R I U M.

- 1 **T**ortura est moribus antiquissimis introducta jure gentium apud Christianos Principes, & apud ceteras Mundi regiones.
- 2 Referuntur verba eruditissimi Joannis Othonis Tabor. celeberrimi Jur. Cons. Germaniæ ad hanc assertionem probandam, num. 3. 4. 5. & 6.
- 7 Tortura apud Romanos non hominibus liberis, sed servis irrogabatur ex Cujac. Paul. Manut. Rosino, & Alberico Gentile, n. 8.
- 9 D. Paulus se excemit à tortura, jactando se Civem Romanum.
- 10 Tortura, & quæstioni fuisse suppositos cives Romanos, & homines liberos, etiam jure digestorum attento, probatur ex Zanger. & Benedict. Carpzov. cujus verba transcribuntur n. 11.
- 12 Torqueri an possint persone nobiles, illustres, & Doctores ob eorum dignitatem.
- 13 Et quid servetur de consuetudine in Regno Neapolitano cum Principibus, Ducibus, Marchionibus, & cæteris titulatis, & Baronibus.
- 14 Consuetudine an tolli possit privilegium non torquendi nobiles tanquam clausum in corpore juris.

15 Et

- 15 *Et quid in atrocioribus criminibus lesa Majestatis divina, vel humane.*
- 16 *Et quid quando procederetur ad torturam, consulto Principe.*
- 17 *Tortura ex processu informativo an possit inferri personis nobilibus, resoluatur questio ex verbis Thomae Grammatici accipiendis secundum Authoris intelligentiam.*
- 18 *Privilegium largitum Neapolitanis, & Baronibus, ut non subiaceant torture ex processu informativo, an communicatum constatur militibus.*

CAPUT VIII.

De Tortura, & ejus origine, & antiquæ questiones sint inventæ ab Imperatoribus Ethnicis, vel moribus juris gentium. Plenè differitur de antiquo tormentorum usu in omnibus Mundi Provinciis, expensis verbis eruditissimi Joannis Othonii Taborri Juris Cons. Germanici. Examinatur, an personæ illustres possint subjici questionibus.

Torturam more Majorum introductam ex Cicerone probat *Vesembec. in parat. de quest. nu. 2.* ad hoc ut per torturam veritas exquiratur, cum talis mos exquirendæ veritatis inter species probationum per Doctores referatur, ut plenè comprobatur doctissimus, & eruditissimus Germanus Joann. Otho. Tabor. in volum. 2. tractat. & definition. Criminal. cap. 2. de tortura, & indicis delictor. n. 7. & 15. ubi satis plenissimè percurrit questionis materiam, quam profitetur probari nedum novo, & veteri testamento, sed extitisse moribus receptam apud Romanos, à quibus fuit admissa cum cæteris illis græcorum institutis, quæ necessaria, & utilia fuerunt existimata ad Rempublicam gubernandam, & esse morem antiquissimum juris gentium, qui invaluit apud cæteras mundi regiones, & apud Christianos etiam Principes, cujus Authoris in

omni eruditione veratissimè verba tanquam notata digna hic typis excudi putavimus. *Mover. itaque fœdum, quia hic modus explorandæ veritatis justis rationibus à majoribus fuerit receptus, & exemplo boni dubie Græcorum, utilior in Rep. adhibitus (uti hanc phrasin explicat. P. Faber. 2. semestr. 7.) Christianos etiam Principes non peccasse, quod moderatè ejusdem usus in foro retinuerint. Cum nihil eo antiquo more probabile sit, sed diligenter servandus sit mos fidelissimæ antiquitatis, & ut Justinus ait, Apol. 2. fol. 66. maxime cum is mos etiam aliis plerisque gentibus non fore ratione probatus sit, ut quis fortè hunc morem non male etiam juri gentium Vesemb. b. m. 3. ascripserit. Unde æquitas, & justitia hujus explorandæ veritatis modi tantò magis elucescit. Atque ita num. 2. & 3. Vesemb. tradita conciliari commodè poterant, ubi initium rei moribus majorum, progressum juri G. ascripserat V. §. sive 9. de jure N. G. & C.*

Frustra est Author paradox. Argent. quando Vesembec. pag. 31. objicit. Non omnem morem antiquissimum jus G. facere. Loquitur enim Vesembec. de ejusmodi more, seu consuetudine, quæ sua se æquitate plerumque omnibus fœrioribus gentibus ab antiquo usque ad hæc tempora ita commendavit, ut pro jure legitimo habeatur §. 1. l. de I. N. G. & C. Minoris probatio à Vesembecia brevitate studio omissa est. Postea autem facile ex historia temporum deduci. Et de græcis quidem, & in primis Atheniensibus jam supra dictum: de Lacedæmoniis consuli potest Kragius de Repub. Lacedæm. cap. 4. Persas quoque quæstiones in explorandis facinorum veritate adhibuisse Briffon. de Regno Persar. lib. 1. pag. 87. diserte asserit, idque pluribus scriptorum locis poterat probare. Ita enim tradit. Epiphanius contra hæreses c. 66. de Manichæis. Keckermannus de Monarchia Persar. disp. 1. th. 36. Exempla apud Historicos passim sunt obvia. v. Curt. 4. histor. cap. 10. num. 32. Joseph. antiq. judaic. lib. 11. cap. 16.

Ægyptiis quoque hunc morem placuisse patet ex Ammian. Marcellin. lib. 19. subf. & l. 22. subf. Conferatur Ælianus lib. 7. variar. histor. cap. 3. De Macedonibus, aliisque gentibus videri potest Clemons Alexandrinus 4. Stromat. pag. 49. Polydor. Vergil. de rerum invent. lib. 2. cap. 3. Brodæus lib. 2. miscellan. cap. 9. & 10. De consensu Visigotorum v. l. 2. tit. 1. lib. 6. & lib. 3. tit. 1. lib. 12. Bojartorum tit. 8. cap.)

cap. 18. *Constit. Carol. M. & Ludovis. Pii lib. 6. cap. 144. De Masculinitis* videri potest *Paulus Jovius in Sarmatis pag. 93. De Gallis consulendus Barnabas Brissus in Cod. Heinriciano lib. 7. tit. 8. itemque Thomas Cormier in Cod. Heinriciano lib. 31. tit. 3. Bernard. Aytum in Collat. juris Gall. ad b. tit.*

De Italia, & Hispania usurpatio notissima est ex *Claro, Boffio, Deciano, Farinacio, Covarruv. pract. quest. cap. 23. num. 5. De Belgii moribus vid. Zypaeus in notit. jur. Belg. lib. 9. Anton. Matth. ad b. t. Nec in Scotia plantæ incognitum esse questionum usum, vel ex Boetio licet colligere, quando l. 2. histor. Scos. pag. 231. num. 44. scribit: Donec vultus nuncium immanis sceleris confocium, pavidum ac fortè torturis cogeretur verum fateri, impulit ad occidendam fugam. Hucusque citatus Author.*

Non me latet illud, quod apud eruditos circumfertur, nempe quod apud Romanos
7 tortura non nisi servis irrogabatur, non autem hominibus liberis, cujus opinionis antesignanus dicitur *Cujac. in paratr. DD. ad tit. de quest. accedit Paul. Manut. de ll. Roman. pag. 128. Alberic. Gentil. ad l. 2. C. de malefic. & matemat. Rosin. de antiquit. Roman. cap. 21. sub tit. de quest. cujus verba sunt: Questiones fuerunt testimonia servorum, vi tormentorum expressa idque proprium accusatoris fuisse adjicit, ut reum ex dictis servorum convinceret.*

Ex quibus principiis motus *Cic. in partit. orat.* dicit acerbissimum fuisse, quod apud Athenienses, & Rodios etiam liberi torquerentur, & diligentissimus *Barnabas Brissus* testatur non plures, sed unum tantum casum comperire potuisse in ff. ubi liber homo tortus sit, quem invenit in l. 27. ad l. *Julian. de adulter.* Unde *Apost. Paul.* se exemit à
9 primo torture gradu jactando se eivem Romanum esse, ex quo inter prerogativas civium Romanorum erat quod à torturis immunes essent, ut testatur etiam idem *Apost. in act. Apost. cap. 22. & 24. concordat Anton. de Matthæis ad lib. 48. tit. 16. cap. 5. de questionibus in princip. cujus verba sunt: Quare & D. Paulus cum veritatis exprimenda causa loris à Tribuno cadi jussus esset, non eo colore questionem deprecatus est, quod iniquum esset, quempiam torquere, sed quod civis Romanus esset.*

Sed ex adverso multa adducuntur argumenta, ex quibus arguitur etiam jure digestorum

10 liberos homines tortos fuisse, ut apud *Zanger. cap. 1. de tortur. num. 8.* & ita moribus acceptum esse, & nominem esse exemptum à tormentis, nisi jure speciali contrariam cautum esset, quia si verum esset, quod homines liberi torqueri non potuissent, frustra tot exceptiones proditæ essent ad reddendum homines liberos in dignitate constitutos, vel aliqua exceptione tutos à torturis immunes, ut satis benè ratiocinatur *Benedict. Carpov. par. 3. qu. 112. ad n. 2. ad 4.* cujus verba hic typis mandari placuit:

11 Equidem non ignoro apud Romanos fuisse testimonia servorum vi tormentorum expressa, *Iohann. Rosin. lib. 9. Roman. antiquitat. cap. 21. unde quidam statuere baud veriti fuisse torturam non nisi servis fuisse impositam. Attamen cum certissimum sit liberos quoque homines tormentis interrogari posse ad, quod non modo generalis consuetudo probat, tam quoad viros, quam feminas, sed ex pluribus juris capitibus manifestum est, l. 3. ff. de penis, l. 1. §. nec frater 10. §. Divus 17. lex libero 15 in princip. l. cujus 18. in princip. §. 1. §. testes 3. ff. de quest. l. proditores 7. ff. de re militari, l. 3. §. ipsa quoque 1. l. milites 8. l. de curia 16. cum l. seq. C. de tit. Novell. 90. cap. 5. in fine, *Guid. de Sumaria in tract. de indic. num. 8. Ioan. Zanger. in tract. de quest. & tortur. cap. 1. num. 8. Jacob. de Belvis in pract. crimin. rub. de quest. num. 7. utique hæc regula generalis inde baudquaquam infringi poterit, omnes nempe torqueri posse, qui in jure specialiter non reperiuntur exempti, prout etiam concludunt DD. communiter Anton. Gomez. num. 3. variar. resol. cap. 13. num. 5. Iulius Clar. lib. 5. sentent. §. ultim. quest. 64. num. 15. Iodoc. Dambouder in pract. crim. c. 41. n. 1. Ioan. Zanger. in tract. de quest. & tort. cap. 1. n. 43. Petrus Theodor. in colleg. crim. disput. 9. th. 10.**

Restat difficultas, an personæ illustres, nempe Barones, milites, atq; DD. ob eorum dignitatem torqueri prohibeatur, quibus quamvis jure communi inspecto, hoc privilegium indultum videatur ex text. in l. nullus C. ad l. *Jul. Majest. l. miles, C. de quest. & in l. Detractiones, ff. de quest. nihilominus contraria consuetudine sublatum esse testatur Boer. dec. 163. Ant. Fab. in C. tit. de quest. def. 13. & hoc privilegium per totam Italiam non servari testatur *Franciscus Casinus in tract. de torment. cap. 10. num. 13. & in Regno Neapolitano titulos nempe Principes Du-**

Duces, Comites, Marchiones, & cæteros Barones, & Doctores quoque passim tortos vidisse testatur *Angel. Scialoyain prax. torquendi reos cap. 13. à n. 41. & 44.*

Sed hanc consuetudinem servandam non esse statuunt communiter DD. cum privilegium largitum nobilibus tanquam in corpore juris clausum, consuetudine tolli non possit, ut per *Bart. in leg. omnes Iudices 33. num. 2. C. de decurion. vuetur ad argumenta contraria respondens Bocer. de quæst. cap. 4. num. 78. Carrer. in pract. crim. in 2. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium quæ personæ. Bos. in tit. de indic. num. 111. Iul. Clar. in pract. qu. 64. num. 16. vers. nihilominus, & hanc sententiam humaniorem esse tradit ex recentissimis eruditis Authoribus *Io. Orho Thabor. tract. crim. vol. 2. in tit. de tortur. & indic. delictor. cap. 5. n. 46. fol. 461.**

Quæ opinio de non torquendis nobilibus tanquam æquitati consentanea solida mihi videtur, & convenio libenter cum Doctoribus dicentibus contraria consuetudine tolli non posse, exceptis tamen criminibus atrocioribus, ut crimen læsæ Majestatis divinæ vel humanæ, falsæ monetæ, & cæteris criminibus nefandis cumulatis per *Ben. Carpzov. in prax. crim. quæst. 11. num. 86. & 87.* ubi in hanc descendit sententiam, vel excepto casu, quo consulto Principe Judex nobilem torturæ subjiendum decerneret, quia Principe consulto, ac permittente nobiles, ac cæteræ personæ privilegiatæ torqueri possunt, ad cujus voluntatem, & permissum reposita videtur vis consuetudinis, ut satis luculenter substat, & pluriès pronunciarum demonstrat idem *Carpzov. in locis cit. à n. 94. cum seq.*

Secundum has intelligentias, & non aliter substatneri potest observantia, de qua testatur *Thom. Grammat. in suo voto 30. n. 31. in fin.* ubi testatur nunquam vidisse, neque audivisse per M. C. V. ubi fuit Judex per longum tempus fuisse processum ad torturam ex processu informativo contra personas nobiles, nedum de nobili, & generosa prosapia, sed adversus simplices nobiles inquisitos de quibusvis criminibus. Audiantur (quæso) verba Authoris: *Et existentibus prædictis conjugibus personis qualificatis, & de nobili, & generosa prosapia; & cum adversus similes personas, imò simplices nobiles à tempore 35. annorum, quo prima vice creatus fuit Judex in M.C.V. & in qua interpel-*

latis judicando tria ferè lustra pertransi, nunquam nec ante, nec post vidi, aut audi-vi, quod ipsa M. C. usa fuerit sua præeminentia ex processu informativo adversus personas nobiles inquisitas de quibusvis criminibus.

An privilegium non inferendi torturam ex processu informativo personis Neapolitanis, & Baronibus hujus Regni communicatum censeatur militibus, affirmativè resolvit *Reg. Rovit. super pragm. 1. de immunit. Neapolit. num. 14. ex Mutio Surgent. in addit. ad Marc. Ant. ejus fratrem de Neap. illustrat. & de quibus militibus hoc sit intelligendum, adeundus est Angel. Scialoya in prax. torq. reos cap. 13. num. 49.*

S U M M A R I U M.

- 1 Tortura an sit species probationis.
- 2 Tortura est remedium subsidarium, itaut Judex non poterit ad torturam devenire, nisi aliis probationibus deficientibus.
- 3 Judex quæ ponderare debeat antequam deveniat ad torturam.
- 4 Indiciis levioribus quæ torturam non sufficientibus, reus an possit interrogari cum particula monitus.
- 5 Habilitatio rei an sit practicanda non existentibus indiciis ad torturam; quando impartitus fuerit terminus super defensionibus num. 6.
- 7 Habilitationis in forma decretum, à quo tempore fuerit moribus introductum in Magna Curia Vic.
- 8 Liberationis in forma decretum an sit interponendum post torturam toleratam.
- 9 Tortura illata reo ex valde urgentibus indiciis, & reo persistente in negativa, non erit deveniendum ad decretum absolutorium, sed ad pœnam extraordinariam.
- 10 Torturam inferre, vel damnare reum pœna extraordinaria, an sit Judici arbitrium existentibus in processu urgentissimis indiciis.
- 11 Indiciis indubitatis concurrentibus an sit repositum in Judiciis arbitrio torquere reum, vel illum plectere pœna extraordinaria triremium.
- 12 Et quid servetur Romæ in gravato indiciis indubitatis, qui persistit in tortura.
- 13 Et quid in indiciis indubitatis habentibus admistam hesitationem.
- 14 Tortura acriter illata, & reo in negati-

ua persistente erit locus pœna triremium per septennium.

15 Tortura an sit pernecesse inferenda in crimine à pluribus commisso.

16 Appellare an possit accusator, & fiscus accusatoris appellationi inherere à decreto, quo Judex mandavit reum non esse torquendum.

17 Refertur casus decisus.

C A P U T IX.

Tortura an sit probationis species, & quando Judex possit ad quæstionem devenire, & quæ indicia exigantur, An existentibus indiciis valdè urgentibus sit repositum in Judicis arbitrio devenire ad torturam, vel plectere reum pœna extraordinaria, assertur in medium Authoris distinctio, Appellationi an sit locus, Judice decernente, quæstioni non esse locum, Referuntur decisiones pro resolutione propositæ quæstionis.

Quod tortura non sit probatio, nec probationis species, sed quod adhibetur, ut exprimat confectio, notat Anton. de Matthæis de probat. cap. 2. num. 78. verum quod sit species probationis, ex Regnicolis dixit D. de Francis decis. 664. num. 15. in fin. cujus opinionem si concedere velimus, necessariò fatendum erit, quod tunc Judici fas erit ad torturam pervenire, quando reus talibus gravatur indiciis, ut sola confessio deesse videatur, ut consultus respondit Ulpianus in l. 1. §. 1. ff. de quæstion. Boss. in tit. de indiciis num. 17. Foller in pract. criminal. verb. Item quod suffocavit uxorem nu. 22. & communiter apud Carpzov. qu. 108. n. 17.

Quare adhærendo receptis sententiis concludendum puto. Torturam esse remedium à subsidiarium reliquarum probationum, nec Judicem ad illam devenire posse, nisi aliis

probationibus deficientibus, ut constat ex Imperat. Dioclet. & Maximil. rescripto in l. quoties 12. C. de quæstion. & in l. edictum 8. in princip. juncta l. seq. ff. de quæstion. Marfil. in cit. l. in princip. num. 10. cod. tit. & in pract. crimin. §. nunc videndum num. 22. & 23. Henric. Bocer. de quæstion. & torturis cap. 3. num. 4. & 5. ubi habetur, quod non erit ad eam deveniendum, quando per instrumenta, vel per testes reum convincentes, vel per confessionem liberam, veritas obtineri potest, ex textu in l. Divus 9. ff. de quæstionib. & in l. quoties 12. C. ed.

Quibus sic stantibus Judex ante, & post peractas defensiones debet percurrere processum, & inspicere an adsint indicia levia, vel gravia, & si ad torturam, vel urgentiora factis ultra torturam, & an enervata per defensiones extiterint, quia in unoquoque ex dictis casibus variatur modus procedendi.

Profectò in primo casu, in quo comperiuntur in processu indicia levia, & ad quæstionem inferendam non sufficientia, reus non erit interrogandus cum particula *monitus*, juxta morem servari solitum in Neapolitanis Tribunalibus ad finem contestandi litem, ex quo graviora requiruntur indicia saltem ad torturam, juxta monitum Reg. de Rosa in pract. decret. cap. 7. n. 3. & in cæteris locis per nos allegatis in nostra pract. observat. 83. num. 9. Et proinde in hoc casu sit locus provisioni fieri solitæ, quod *habilitetur in forma*, juxta praxim traditam per Caravit. super Rit. 248. num. 18. & per nos.

Quinimò si indiciis ad torturam non existentibus fuerit impartitus terminus ad defendendum, nullis factis defensionibus erit interloquendum, quod *habilitetur suspensò decreto defensiones*, ex traditis per eundem Reg. de Rosa cit. cap. 7. à n. 4. ad 6.

Existentibus indiciis ad torturam nedum interrogatur reus cum particula *monitus*, sed contestatur lis, & impartiantur defensiones ex quibus enervatis indiciis interponitur decretum, quod *liberetur in forma*.

Hoc decretum capit deduci in praxi de anno 1582. existente Fisci Patrono M.C.V. D. Bilotta, nam prius ferebantur sententiæ absolute simpliciter, ut testatur D. de Francis decis. 276. in fine, & de hac praxi testatur Foller. in pract. crim. verb. *audiantur exceptiones proponende* n. 71.

Non enervatis indiciis per defensiones erit subjiendus reus quæstioni, per quam totaliter

liter enervantur indicia, ita quod decretum liberationis, quod interponi non licuit post defensiones, ritè, & rectè interponi potest post torturam toleratam per reum quæstioni suppositum, quia indicia, seù probationes extinguuntur per negationem in tortura, ex communi Doctorum placito apud *Reg. Matthæi controuv. 26. num. 2.*

Existentibus indiciiis valdè urgentibus, si reus quæstioni subiectus neget, non erit deveniendum ad decretum absolutorium, sed 9 damnandus venit poena extraordinaria, quam explicatam ad poenam triremium per quinquennium, legimus apud *Reg. Merlin. controuv. 19. num. 5. cent. 1.* & prius practicum extiterat apud *D. de Franchis dec. 538. num. 17. & decis. 577. Basilico decis. 41. nu. 7.* & per *Caball.* & alios antiquiores relatos per *Scial. in prax. torquend. reos num. 24.* quamvis citatus *Author* involvat indicia urgentia cum indubitatis, & ex exteris hanc amplectitur sententiam, *Matthæi controuv. 26. num. 36. & 37.*

Verùm enim verò existentibus talibus indiciiis valdè urgentibus erit repositum in Iudicis arbitrio devenire ad torturam, vel damnare 10 reum poena extraordinaria, juxta illud, quod moribus receptum tradit *Novar. dec. 71. num. 4.* cujus verba ad hoc ut pateant illis, quibus librum aperire pigebit hic transcribere placuit: *Verùm in Tribunali Regie Audientie Capitanate Apulee, & Comitatus Molisii in variis quippe causis occurrentibus juxta inditiorum qualitatem, & personarum conditionem modò condemnavimus reum ad poenam extraordinariam, & modo illum tormentis subjecimus, prout ita sensit Menoch. in suo tract. de præsumpt. lib. 1. qu. 92. n. 3. ibi discutiendo istum articulum.*

Non me latet, quod *Ang. Scialoy. in prax. torq. reos cap. 4. num. 24.* admittit hanc conclusio- 11 nem in torto ex indiciiis indubitatis, sed ejus opinio falsà mihi videtur in Regno, attenta *Pragm. 12. de offic. Judic.* per quam gravatus indubitatis indiciiis plecti potest poena ordinaria, & ante Pragmaticam plectebatur poena triremium vita durante, vel ad tempus, etiam post torturam bis toleratam, ut servatum legitur apud *Grammat. decis. 8.* quem laudat *Reg. Petra in superius cit. loc.* quare merito contraria opinio tanquam verior usu recepta passim videtur, prout proficitur *Reg. Rosa in prax. decretor. cap. 8. nu. 10. 11. 12. & 13.* ubi insequendo *Cardinalem*

de Lugo illam vindicat ab assertoribus contrariæ sententiæ.

Quamvis aliter in Urbe, ubi non viget hoc statutum, quod viget in Regno, decernendum sentiat *Farinac. in tract. de indic. & tortur. qu. 40. à nu. 11. ad 15.* ubi quod reus gravatus indiciiis etsi indubitatis, & violentis, qui fuit quæstioni suppositus, & in tortura perstiterit, damnari non poterit ad aliam poenam, quam exilii, quam sententiam ita constanter sustinet: *Ergo si reus tortus fuerit iniquum videtur, ut in eandem poenam possit condemnari, quia tortura debet ei aliquid prodesse; & propterea à juris, & sapientibus Judicibus (licet alias fors servatum fuerit ab ignavis, & iniquis) nunquam vidi reos gravatos indiciiis, etsi indubitatis, & persistentes in tortura in aliam poenam condemnatos, quam in exilium.*

Nec dicatur, quod opinio *Scialoy.* sustineri potest in indiciiis indubitatis habentibus admittam hæsitacionem, quæ dici possunt multum urgentia, juxta distinctionem traditam per *Rovis. & Ducem Vasti Girardi* per nos laudatos in *observ. ad sing. 234. n. 6.*

Siquidem etiam talibus indiciiis concurrentibus non erit locus arbitrio torquendi simpliciter, vel damnandi reum extra ordinem, 14 sed consultum erit Fisco per acrem torturam, qua tolerata per reum quæstioni suppositum erit damnandus poena triremium per septennium, juxta antiquam praxim, de qua testatur *D. de Franchis dec. 538. in fine*, & novissimis temporibus *Reg. Petra super Rit. 274. num. 155. tom. 3.* quod etiam extra Regnum servatum comperimus apud *Anton. Fabr. in Cod. lib. 9. tit. 21. de quæstionib. definit. 25.* ubi fuit irrogata poena triremium per decennium reo gravato indiciiis accedentibus ad indubitata, qui fuerat quæstioni suppositus, & nihil confessus fuerat,

Fallit principalis supradicta conclusio, quando crimen esset à pluribus commissum, quia 15 tunc esset pernecessè deveniendum ad torturam ad hoc ut detegantur socii, de *Rosa in prax. decret. c. 8. n. 13.* accedunt tradita per *Farin. & per Bened. Carpz. q. 119. n. 70. p. 3.* Aded verum est, quod subijcere reum quæstionibus est repositum in acie mentis Judicis, quod Judice decernente reum non esse 16 torquendum, accusator non potest appellare, nec per consequens Fiscus appellationi adhæ-

adherere, *Ant. de Matth. de criminib. ad lib. 48. ff. tit. 1. de quest. c. 4. n. 7.* qui impugnatur *Gomez. contrarium sentientem cap. 13. n. 24. versic. ex quo infertur*, videndus est *Farinac. qu. 38. num. 18. & 20.* & determinatum habetur apud *Pisan. in commentariis super Ritib. Reg. Cam. nu. 461. fol. 224.* & determinatio prodit in causa Ignatii de Sio inquisiti de proditorio, & appensato homicidio. Siquidem cum ad instantiam Fisci, & quærelantium fuisset instatum pro tortura ex processu informativo, & inter Judices Magnæ Curiae Vicariæ fuisset suborta paritas, ad quam dirimendam, cum fuissent dati pro adjunctis tres Regii Consilarii, D. Franciscus Roccus, D. Sancius de Loffada, & D. Petrus Guerrero, fuit pronunciatum decretum contra torturam, & sic datæ defensiones, & cum pro parte quærelantium, fuisset appellatum, & obtenta decretatio de verbo faciendo, fuit per Spectabilem Præsidentem Regentem D. Felicem Ulloam Lanzinam in contradictorio iudicio, revocata decretatio ordinata, cum non datur in hoc casu appellatio ex supradicta ratione, ut ex actis penes Magnificum Antonium de Simone,

S U M M A R I U M.

- 1 **I**ndicium quodlibet est probandum duobus testibus.
- 2 Testis unicus admittitur ad probandum indicium proximum, ex quo constat immediate de ipso delicto.
- 3 Testis unicus de visu an inducat semiplenam probationem, vel indicium ad torturam.
- 4 Refertur dissidium inter forenses, & Eruditos Interpretes, quorum opinio semper suspecta visa fuit Auctori, qui assignat rationem.
- 5 Testes singulares admittuntur, & conjunguntur ad probandum indicia ad torturam, tribus concurrentibus, nempe si unus deponat de fama, alius de confessione extrajudiciali, vel quando unus testis dictum coadjuvat aliud, & omnia tendunt ad eundem finem juxta exemplum traditum, quod intelligendum erit tribus concurrentibus.
- 6 Torturae an sit locus, concurrentibus pluribus indicibus imperfectè probatis per testes singulares, vel sit repositum in arbitrio Judicis: Et quid moribus receptum sit, n. 7.
- 8 Indicia imperfectè probata, si non sunt ad invicem subordinata, non conjunguntur, quod contingere potest in pluribus indicibus remotis per testes singulares probatis.
- 9 Probatio semiplena in criminalibus inducitur quatuor modis.
- 10 Probatio semiplena, ad hoc ut inducatur per depositionem unius testis de visu, quæ requirantur, n. 11. & 12.
- 13 Comparatio manus facienda ex recognitione scripturarum, ad hoc ut faciat semiplenam probationem, quæ requisita concurrere debent, & n. 14.
- 15 Probatio delictorum an possit fieri per instrumentum, vel per scripturam privatam.
- 16 Probatio semiplena an inducatur per præsumptionem urgentem.
- 17 Probatio præsumptiva an sit apta ad probandum, & ad obligandum in conscientia in causis criminalibus.
- 18 Indicia singula cujuscunque delicti referre, & assignare est impossibile, sed totum reponitur in Judicis arbitrio; & quomodo regulari debet Judicis arbitrium, n. 19.
- 20 Indiciis existentibus pro Reo, & existentibus quoque indicibus, vel præsumptionibus contrariis, vel equalibus, non erit locus torture, quia indicia innocentiam Rei arguentia præferuntur indicibus pro fisco existentibus.
- 21 Et an sit deveniendum ad Rei absolutionem.
- 22 Absolutio Rei ob dubiam fisci probationem, vel ob indicia non perfectè purgata, an debeat esse diffinitiva à crimine, vel tantum ab instantia, seu ab observatione iudicii.
- 23 Refertur dissidium inter Ant. de Matth. & Alciat. sed displicet Auctori non posse accedere opinioni de Matth. cum communis contrarius sit receptus in Regno, & n. 24.

CAPUT X.

De indiciis ad torturam sufficientibus, & de probatione indiciorum; & quomodo indicia indiciis tradantur, & subvertantur; Et an indiciis, & præsumptionibus existentibus pro Reo, & contrariis, vel æqualibus existentibus pro Fisco, sit locus torturæ; & an absolutio Rei ob dubiam fisci probationem debeat esse diffinitiva à crimine, vel tantum ab instantia, sed ab observatione iudicii.

Regulariter indicia probantur duobus testibus, imò quodlibet indicium est de necessitate probandum per duos testes, quod manet extra controversiam, ex vulgata gloss. communiter recepta in l. fin. in verbo, vel indicia C. famil. ercisc. quam gloss. communiter sequuti sunt infra scripti DD., quorum antesignanus fuit Bart., Bald., Angel. & Salyc. in d. l. fin. & ibid. Marfil. nu. 6. Blanch. n. 46. ff. de quest. Angel. in l. fin. ff. quod met. caus. Bald. in l. si quis ex argentariis §. 1. n. 4. ff. de eden. & in cons. 34. n. 2. vol. 2. Paul. de Castr. in l. cum proponebatur col. fin. & ibi etiam Imol. & DD. ff. de legat. 2. Iason in l. admonendi in 2. lectura n. 153. verb. quinto prædicta regula procedit ff. de iurejur. Angel. de malefic. in verb. quod fama publica præcedente, n. 10. quæro qualiter probetur indicium, & ibi Addent., Marfil. in l. de minore §. plurimum nu. 90. & in l. unius §. testes n. 1. ff. de quest. & in consil. 8. n. 9. & consil. 15. n. 13. & consil. 12. n. 6. & consil. 72. n. 10. & in præf. §. diligenter n. 7. & consil. 22. n. 10. & consil. 59. n. 6. & consil. 79. nu. 10. & consil. 88. nu. 15. & alibi sæpius, Brov. de indic. l. per. & 2. q. num. 4. Franc. Casim. de torment. cap. 6. rubric. de non torquen. per indicia, nisi plene probata nu. 1. & seq. & n. 7. Carrer. in præf. in 2. tract. de indic. & tort. §. viso ergo quid sit indicium

n. 2. & 3., ubi alios adducit, & idem in §. seq. incip. Que autem, & qualia debeant esse indicia n. 4. Idoch. in præf. crim. c. 36. nu. 14. Novell. pariter in præf. in princip. n. 16. Bess. in tit. de indic. & considerat. ante torturam n. 5. 18. & 19. Osas. decis. Pedemont. 79. n. 16. & v. 31. Anton. Gomen vaxiar. resolut. tom. 3. cap. 13. rubric. de tortura reorum n. 18. ubi testatur quod ita communiter tenent DD. in d. l. fin. C. famil. ercisc. Et quod hæc sententia nullum habeat contradictorem testatur Christoph. Crassi de indit. delict. p. 4. de process. indit. cap. 28. n. 1.

Dixi regulariter, quia excipiuntur nonnulli casus, in quibus admittitur tanicus testis ad probandum indicia, præsumptiones, vel conjecturas.

Primus casus est in teste deponente de ipso facto, & immediate de ipso delicto, Carpzov. q. 123. n. 50. Farinac. q. 83. nu. 41. & 42. Requiritur tamen, ut talis testis deponens immediate de ipso delicto sit omni exceptione major, juxta veriore sententiam, de qua testatur Basilic. decis. 1. n. 16.

Sed per Eruditos hoc in dubium revocatur, 3 contententes, probationem semiplenam non induci per depositionem unius testis de visu, imò neque indicium ad torturam, ut voluit Cujac. in l. Theopompus 14. in fin. ff. de dat. prælegat. & Donell. lib. 25. comment. ad l. iuris jurandi C. de testib., qui profitentur falsam contrariam sententiam, ut habetur apud Bocer. qui eandem amplectitur sententiam in tract. de quest. c. 3. n. 22. accedit Anton. de Matth. de crimin. tit. 15. c. 1. de probat. n. 5. ubi tollit à criminatibus indiciis fidem semiplenæ probationis sub illis verbis: Quinimò divisio illa in plenam, & semiplenam nullo modo ferenda est; probare enim est fidem iudici facere: non facit autem fidem, qui ut illi dicis imbuere potest, persuadere nullummodo potest.

Sed hæc Eruditorum interpretum opinio semper 4 per mihi suspecta, & non tuta visa fuit, dum contraria tanquam juri communi consentanea moribus recepta reperitur; unde merito Benedic. Carpzov. in q. 121. à nu. 10. ad 13. p. 3. refellit Bocer. confundentem probationem indiciorum, & probationem ipsius delicti, & ab hac sententia non esse recedendum dicit Basilico decis. 1. n. 16. ad quam firmandam sententiam adduco aliam rationem; siquidem opinio dictorum gravissimorum Auctorum supra relatorum,

rum, quamvis negari non possit, quod sit speculative probabilis, non tamen redditur certa in praxi, nec est à Judicibus sequenda, ut in terminis opinionis *Duaren.*, *Cujac.* & *Fabr.* docuit *Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 7.* Maxime quia inveterata consuetudo judicandi invaluit, juxta DD. forensium placitum, ut testatur *Clar. in §. fin. q. 64. n. 14.* & proinde non erit recedendum à consuetudine judicandi, quæ habet vim legis, ad text. in *l. si de interpretat. & l. 38. ff. de legib. Solorz. de jur. Indiar. lib. 3. cap. 2. n. 45.* *Rovit. decis. 27. n. 4.*

Secundus est casus, in quo indicium ad torturam potest probari per unum testem, nempe quando sunt plura, & talia, quod conjunctim reum aggravant, nam tunc sufficit, quod unumquodque per testem singularem probetur, quemadmodum contingere potest, si unus testis deponit de fama, alter de confessione extrajudiciali, alter de fuga, & sic de singulis.

Aliud exemplum poni potest, quando unum dictum testis coadjuvat aliud, & omnia tendunt ad eundem finem; nempe si unus testis dicat vidisse Titium in terra prostratum, qui interrogatus respondit fuisse vulneratum à Cajo; alter dicat vidisse Cajum sanguine aspersum, & ense evaginato fugientem; alius deponat vidisse eundem Cajum recto tramite fugientem versus nemus, & occultè latitantem; siquidem in hoc casu nullus sanæ mentis affirmabit, tales testium depositiones, etsi singulares, non facere plures præsumptiones conjungendas ad faciendum indicium ad torturam, juxta theoricam *Rafaelis Fulgosi in l. fin. ff. de quest. quam extollit, & declarat Farinac. de indiciis q. 37. n. 34. Benedict. Carpzov. p. 3. q. 123. n. 58.* hanc sententiam intelligendam credidit, tribus concurrentibus requisitis; Primum, ut testes sint omni exceptione majores; Secundum, quod deponant super indiciis proximis; Tertium, quod indicia, super quibus deponunt testes singulares, sint plura, & talia, quod reddant animum Judicis quasi certum de delicto, & laudat eundem *Farinac. cit. loco n. 38.*

Contrarium tamen sentiendum crederem, & sic non esse necessaria tradita requisita nempe quoad primum, & secundum; quia si necessaria forent, nunquam Rei torque-
rentur, nisi quando haberentur testes de visu deponentes super ipso delicto; Et

proinde concludendum erit, quod erit locus torture concurrentibus pluribus indiciis, etsi imperfectè, & per testes singulares probatis, si talia sint, ut supra demonstravimus, quod possent movere mentem Judicis ad arbitrandum torturam, quæ semper reposita est in arbitrio, & acie mentis Judicis, quemadmodum in ejus arbitrio est repositum, an talia indicia constituent semiplenam probationem ad effectum torquendi, juxta bene perpensa per eundem doctissimum *Farinac. in cit. q. 36. nu. 232. 233. & 234.* & hanc *Farinacii* doctrinam inscutus fuit *Zuffius de legitimatione processus lib. 1. q. 47. n. 24. & 25.* ubi quod ex imperfectis indiciis, & probationibus resultat imperfecta semiplena probatio delicti ad torturam sufficiens.

Quæ sententia adeo vera est, quod illam moribus receptam legimus apud *Theaur. dec. 24.* & apud *Reg. Capyc. Latr. decis. 161. nu. 26. tom. 2.* & apud *D. Hieronym. Basilic. dec. 1. n. 46. 47. & 48. Viv. decis. 200. & decis. 282. Novar. in decis. 25. à n. 1. ad 3.* ubi sic determinatum refert, & determinavit *Marius Giurba cons. 87. n. 10. in fine.* Et huic sententiæ tanquam Reipublicæ utilitati consentaneæ adherendum censuit doctissimus magister rerum criminalium *Reg. Rosa in prax. criminal. decret. cap. 1. n. 35.*

Fallit conclusio quando talia indicia non perfectè probata non essent ad invicem subordinata, quia tunc non possent conjungi
Carena resol. 222. n. 3. Quod contingere potest in pluribus indiciis remotis per testes singulares probatis, quorum unus deponit de fama; unus de fuga, unus de inimicitia, vel de confessione extrajudiciali, quia isti testes non conjungerentur: Siquidem si unumquodque ex dictis indiciis, etsi plenè probatum, in genere suo non facit indicium ad torturam, ex traditis per *Zuffium de legitimat. process. criminal. lib. 1. q. 47. nu. 19. & 20.* Cur affirmandum erit, quod dicta indicia remota, singula in suo genere non perfectè probata nedum in substantia indicii, sed nec in substantia probationis, debeant jungi ad effectum torture Reo inferendæ, ad tradita per *Guazzim. ad defens. Reorum defens. 30. cap. 32. à nu. 1. Vermigli. Caren. & ceteros allegatos per Concios. in suis resolut. crimin. in verbo indicium ad torturam resolut. 6. n. 2. & per eundem *Zuff. in cit. q. 47. à n. 13. ad 20.**

His

Tractatus Criminalis Analyticus. 161

His positis, exquirendum venit quibus modis inducitur semiplena probatio in criminalibus.

Probatio semiplena in criminalibus inducitur 9 quatuor modis.

Primo per depositionem unius testis de visu.

Secundo per comparisonem litterarum.

Tertio per scripturam privatam.

Quarto per præsumptionem urgentem, juxta tradita per *Farinac. in prax. criminal. in tit. de Carcer. q. 36. n. 22. p. 2.*

Quando inducatur semiplena probatio per depositionem unius testis de visu diximus supra; quibus nunc addimus, quod tria concurrere debent; Primum requisitum, quod sit omni exceptione major, vel non existente teste omni exceptione majori debent concurrere adminicula ad supplendam testis inhabilitatem.

Secundum, ut deponat de actu immediato, 11 nempe quod delictum perpetrari viderit, & præsens fuerit, juxta *text. in l. testium 14. C. de testib.* vel si non deponat de ipso delicto, deponat de actu valde proximo ipsi delicto, vel delictum inferente.

Tertium, ut clarè, & verbis dilucidis de crimine testificetur, nam si hæsitantè, & dubitantè deposuerit non probaret, ut habetur apud *Benedict. Carpzov.* qui hæc tria requisita enumerat in *q. 121. à n. 15. ad 19. p. 3. prax. crimin.*

Semiplena probatio, ad hoc ut inducatur per recognitionem scripturæ, seu per comparisonem litterarum requiritur, ut legitime fiat in præsentia Judicis, cum juramento Peritorum, & non cum scripturis privatis, sed ex forensibus, & publicis instrumentis, vel cum Chyrographis habentibus testium subscriptionem, ex *text. in l. comparationes C. de fid. instrum. Reg. Galeot. contrav. 29. n. 26. tom. 2. Staiban. resol. 3. n. 25. lib. 1. Prat. in respons. fiscal. 17. & tom. 3. discept. forens. cap. 40. n. 113.* accedit *Brunneman. de process. civil. legitime instituendo cap. 19. de instrument. n. 19.*, ubi quod comparatio est remedium extraordinarium, ex quo exurgit semiplena probatio, adeoque aliis concurrentibus adminiculis indicium facit ad torturam juxta notata per *Reg. de Rosa resol. crimin. resol. 13. n. 28. p. 2.*

Juramentum Peritorum, quamvis de stylo 14 Tribunalis M. C. V. non servetur, *Reg. Rosa resol. 13. n. 31. resol. crimin. par. 2.*

nihilominus de jure requiritur, ex *text. in l. jurisjurandi C. de testib.* & pro sententia requiri cavetur in *l. comparationes Cod. de fid. instrument.* ibi: *Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi juramento antea præstito ab his, qui comparationem faciunt, comprobatur Bart. in ead. l. n. 4. sub illis verbis. Tertio nota, quod isti, quibus tanquam peritis committitur debent jurare secundum formam hic positam, accedit Bald. in eod. text. n. 8. ubi testatur, nullam esse habendam rationem de comparatione aliter facta, cujus verba hic adnotanda duximus: Quia hoc est statutum pro forma, intelligo, quod sit de substantia, & quod comparatio aliter facta sit ipso jure nulla, ut ff. de transact. l. cum bi §. si Prætor; Et de communi praxi, & opinione scribentium testantur *Cavalcant. tract. de testib. p. 3. n. 38. Menoch. de arbitr. cap. 114. n. 8. Scacc. de judic. lib. 2. cap. 11. n. 1064. Peregrin. conf. 101. n. 8. Ludovic. decis. 7. nu. 8. Surd. conf. 187. n. 27. Sperell. decis. 178. & ex regnicolis Staiban. resol. 3. n. 25. Prat. in respons. crimin. 20. n. 47. & respons. 17. nu. 65. Altim. in observat. ad conf. 51. Reg. Rovit. n. 14. tom. 3.**

Per scripturam privatam, & per instrumenta, 15 quamvis regulariter non probentur crimina ex latè traditis per *Farin. de reo confesso, & convict. qu. 84. à n. 1. & seq.* tamen adfunt nonnulla crimina, quæ probantur per instrumenta, & scripturas, ut ex *Ant. de Mattheis* invehente contra *Farinac.* plenius dixi in *tit. de criminib. per scripturam probandis cap. 4.*

Per præsumptionem urgentem, seu indicia 16 urgentia inducitur semiplena probatio, quod 16 ties concurrunt illa indicia constituentia semiplenam probationem, de quibus satis superque supra diximus, addendus *Angel. de malefic. in verb. & fama publica num. 13.* ubi addentes *Caren. in qq. criminal. cap. 2. de probat. per testes qu. 1. rubric. de indic. sufficient. ad tortur. num. 61. dub. 19. Caren. de offic. S. Inquisit. par. 3. tit. 10. num. 18.* Et 17 quod præsumptiva probatio sit vera probatio apta ad probandum, & ad obligandum in conscientia in causis capitalibus, sicut testes, & instrumenta, itaut sententia ex præsumptionibus lata transeat in rem judicatam, habetur apud *Anton. Merend. contravers. lib. 5. cap. 40. tom. 1. & cap. 39. num. 14. & 15.*

X

Su-

Supereſt modò, ut deveniamus, quomodo indicia oriantur, arguantur, & tollantur, vel ſubvertantur,

Referre omnia, & ſingula indicia cujuſcunque delicti eſſet penitus impoſſibile; cum indicia ex factò oriantur, quo mutato, mutatur quoque & ipſum juſ; & proinde regula, quæ tradenda, & obſervanda proponitur ut factum ipſum cum ſuis qualitatibus, & circumſtantiis probè, & exactè ponderetur, ad hoc ut ex facti circumſtantiis benè perpenſis, & ponderatis judicium adhibeatur ad arguendum indicia, juxta rationem à natura menti datam, & in hoc firmiter credo, inditiorum materiam eſſe revera arbitriariam, prout tenent DD. in *l. de minore s. plurimum ff. de quaſtion.* cum cæteriſ apud *Farinac. de indic. qu. 37. num. 192.* Verùm Judicis arbitrium debet eſſe regulatum, & uniforme diſpoſitioni juſ; cum non poſſit Judex pro libitu, ac ex cerebro ſuo nova indicia arguere, ut poſt *Hyppolit. & Blanc. Menoch.* & alios monet *Carpzov. par. 3. qu. 123. num. 37. verſ. dixi autem*, qui ſatis magiſtraliter docet; in hiſ caſibus licere à ſimilibus ad ſimilia arguere, ad hoc ut ex inditiis nominatim expreſſis ad non expreſſa fiat illatio; quare verba tanti Authoris hic referre ſum arbitratus: *Cum enim fieri nequeat, ut omnium factorum, quæ innumera quotidie accidunt, circumſtantia indiciorum vicem præbentes ſingulatim enumerentur, arg. l. non poſſunt, ff. de legib. ubique à ſimilibus ad ſimilia procedere, & ex identitate rationis argumentari licet, quo ipſo omnia facta, ac indicia, quæ unquam accidere queant, ſi non expreſſe, tacitè tamen legibus, ac jure comprehenſa eſſe, baud abſurdè quis affirmaverit, argum. l. regul. ubi DD. ff. de jur. & fact. ignor.*

Cæterùm concurrentibus ſimilibus inditiis orientibus ex multifariis cujuſcunque criminis qualitatibus, quæ ut plurimum remota, & dubia deprehenduntur, non concurrentibus validis adminiculis inditia coadjuvantibus, nemo quaſtioni ſubjiciendus eſt; quinimò exiſtentibus pro reo inditiis, & præſumptionibus contrariis, vel æqualibus, indicia ad torturam tolluntur, & evacuantur per contraria indicia innocentiam præſeferentia, etiamſi talia indicia ſint aliquantulum leviora, & debiliora inditiis pro Fiſco exiſtentibus, ut ex communi DD. con-

cluſione monet *Farinac. in prax. crimin. de indic. & tortur. qu. 38. à num. 110. ad 112.* quam comprobat *Niger Cyriac. controverſ. 106. à num. 55. ad 59.* ubi quod dubia rei probatio tollit concludentem Fiſci probationem; & ſemper in dubio debemus inclinare in mitiorem partem, *Foller. in prax. crimin. dentur capitula, quod ſuffocavit uxorem num. 50. 51. & 52.*

Quare in hac propoſita ſpecie tutius erit de venire ad rei abſolutionem, ut poſt *Gang. in tract. de quaſtion.* benè animadverſum reliquit *Bened. Carpzov. qu. 120. n. 82. & 89. par. 3. prax. crim.*

Hæc tamen abſolutio ob dubiam Fiſci probationem, vel ob indicia non perfectè purgata, non debet eſſe diffinitiva, ſed tantum ab instantia illa, ſeu ab obſervatione illius judicii, quæ abſolutio juxta paſſim receptum forenſe vocabulum nuncupatur in Regno *abſolutio in forma* cum cautione præſtanda per reum de ſe præſentando, novis ſupervenientibus fortioribus inditiis, cum ex inditiis illis exiſtentibus Judex non reddatur certus, reum deliquiſſe, adeoquod cum adhuc ſub dubio Marte verſetur, an delictum ſit nec ne ab illo commiſſum, non ſit locus torturæ, nec condemnationi ad aliquam pœnam extraordinariam etiàm levioſorem, ſed potius regulæ textus in *l. abſentem ff. de pœn. & in l. liberis 7. §. ſunt, & aliæ ff. de liberal. cauſ.* quem expendit *Cyriac. controverſ. 106. à num. 17. ad 20.* ubi recedendo à contraria *Gomeſii* opinione, tanquam non tuta, tranſcribit verba textus, quæ nos hic quoque tranſcribere arbitrati ſumus, ibi: *Sed eſſi datum fuerit, quia dubitatur utrum nocens ſit, an innocens, differtur liberale judicium, donec conſtet de morte ejus, qui, necatus eſt, apparebit enim utrum ſupplicio ſit afficiendus, an non.*

Non tamen me latet, quod opinio *Farinac. qu. 4. nu. 23. & qu. 6. Clar. §. 21. nu. 36. Zanger. de quaſt. cap. 5. num. 2. Clar. in §. fin. qu. 21. num. 36. & qu. 62. num. 2. Menoch. de arbitrar. cap. 272. & 273.* & cæterorum Authorum, qui ſtant pro abſolutione ab instantia dumtaxat, non autem à crimine, in dubium revocatur ab *Anton. de Matthæis ad lib. 48. ff. tit. 16. cap. 4. num. 16.* ubi adducit rationem communis ſententiæ volentis abſolutionem ab instantia, ibi: *Ratio hæc eſt quemadmodum non eſt dammandus reus, ſi actor criminis non probet, ita nec abſolvendus*

Tractatus Criminalis Analyticus. 163

aus à crimine, si non ipsam probet innocentiam; iniquum enim foret, hominem dubie innocentie si repetatur, præscriptione rei judicata se tueri, lita vulneratus § 1. ff. ad leg. Aquil. nihilominus citatus Author veriorum putat, esse reum absolvendum à crimine, pro qua veriori sententia affert argumenta allata à Gomezio, & ab Alciat. quem dicit esse virum sine controversia maximum, tamen ejus argumenta probabilia, & non necessaria esse profitetur, & ipse prodit in aciem, expendendo sua argumenta, quæ putat esse fortiora illis expensis ab Alciato; Respondit ad exempla adducta à Valerio Maximo ab eo laudato tanquam non facientia ad propositam quæstionem, & rejicit rationem prius assignatam, nempe iniquum esse, ut nocens præscriptione rei judicata se tueatur, quod dicit esse verissimum in thesi, non tamen in hypothesi, de qua nunc disputatur; & concludit, quod si reus ter sit tortus, aut accusator erimen probare non posset, semper æquius erit reum absolvi, quam animi, & salutis anxium semper pendere.

Non possum tanti Authoris sententiæ accedere, prout nullus sanæ mentis accedere potest, dum contraria sententia, quam ipse communem profitetur, moribus invaluerit in hoc Regno ab anuo 1582. tempore, quo existerat Fisci Patronus M.C. Vic. D. Bilotta, ut testatur D. de Franch. decis. 276. & de hac observantia testatur Foller. in verb. audiantur exceptiones proponenda num. 71. & Nos alibi testati fuimus.

Adeo est Judici arbitrium, reum non esse quæstioni subjiendum, sed liberandum, rebus sic stantibus, vel, ut vulgò dicitur, liberandum in forma, quod Judice ita decernente non erit locus appellationi, ut diximus in tit. de tortur. c. 6. verf. adeo verum est.

S U M M A R I U M.

1 Socii criminis nec pro sociis, nec contra socios in testes admitti possunt. Et quid in criminibus atrocioribus exceptis, in quibus socius potest interrogari de sociis num. 2. Et quæ sint dicta crimina excepta ibidem.

3 Socius criminis ad hoc ut admittatur ad faciendum indicium ad torturam multa requisita concurrere debent, quæ fuerunt restricta ad duo, nempe ut concurrant admini-

cula, & quod socius sustineat suum dictum in tortura num. 4.

5 Socii criminis confessio si fuerit habita in tortura an sit adhibenda alia tortura specialis ad ratificandum iterum dictum in caput sociorum nominatorum; & an dicta depositio socii sit repetenda prævio juramento in faciem nominatorum presentium, vel citatis absentibus, num. 6. Et quid hodie sit servandum respectu bannitorum, & exculum deponentium de receptatione, num. 7. & 8. Et quid in furtis commissis intus hanc Civitatem, num. 9.

10 Socii criminis depositio, quæ debet esse juncta cum adminiculis, ad hoc ut faciat indicium, quæ adminicula exquirat.

11 Prosper Farinac. refellitur, & doctrina ejus suspecta in jure demonstratur.

12 Socius criminis ad hoc ut admittatur parti non debet alios defectus, præter defectum criminis, de quo fuit confessus juxta opinionem, quam contra Bajard. tenet Farinacius, sed opinio Bajardi tanquam juri, Reipublicæ, & propriæ conscientie consentanea defenditur per Authorem, dum moribus invaluit per totam Italiam, & in hoc Regno, dummodo non deveniatur ad pœnam ordinariam, num. 13. & 14.

15 Doctores solent more pecudum ire quo itur, & non quo eundum.

16 Declaratur Raynald. qui amplectitur opinionem Bajardi quatuor concurrentibus, & num. 17.

18 Defensiones reorum, quæ desumuntur ex processu informativo sunt tutiores illis, quæ fieri solent per reos in defensionibus generalibus per testium depositiones.

19 Furtum commissum in viis publicis etiam modicæ quantitatis non excedentis valorem carolenorum decem punitur pœna mortis, dummodo furtum sequatur cum armis.

20 Furta in via publica an dicantur furta commissa in tabernis, tuguriis, domibus, & ruribus existentibus in campanea, & n. 21.

22 Et an potestas procedendi ad modum belli concessa Regiis Audientiis comprehendat dicta crimina, & n. 23.

24 Pragm. 10. in §. 4. de offic. Judic. & Prag. Marchionis del Carpio, quæ est 30. sub tit. de exulibus ponderantur.

25 Specialia plura possunt concurrere circa idem. quando unum venit in consequentiam alterius.

26 Statuti pœna est extendenda, & amplianda,

- da, & quando tendit ad extirpandos facinorosos homines.
27. Pragmatica Marchionis del Carpio an sit localis respectu Provinciarum Aprutinarum, vel lex generalis respectu ceterarum Provinciarum.
28. Pragmat. sive statutum tendens ad declarationem, & interpretationem Constitutionum, & Pragmaticarum Regni est lex generalis in Regno.
29. Rescripta ad declarationem Pragmaticæ Marchionis del Carpio inseruntur.

CAPUT XI.

De depositionibus sociorum criminis in vinculis existentium, deponentium contra consocios; an, & quando admittantur ad probationem, vel indicium faciendum. Et quid in atrocioribus criminibus. Examinatur an furtum commissum in ruri- bus, tuguriis, & tabernis dicatur furtum patratum in strata publica; Interpretatur *Prag. Marchionis del Carpio*, quæ est 30. sub tit. de exul. an sit localis respectu Provinciarum Aprutinarum; Afferuntur geminata Rescripta D. Proregis pro declaratione ejusdem legis.

Regulariter socii criminis repelluntur, itaut nec pro sociis, nec contra socios admitti possunt, l. si filium ff. de liber. causa, l. repeti ff. de question. l. 3. §. 5. & ibi glos. ff. de testib. & l. quoniam 11. ff. cod. Anton. de Mattheis ad lib. 48. ff. tit. 15. de probationib. cap. 2. de testib. num. 4.

- Fallit in atrocioribus sceleribus, nempe si crimen sit Majestatis divinæ, vel humanæ, 2. conspirationis contra Principem, falsæ monetæ, parricidii, latrocinii, assassinii, & in cæteris criminibus, in quibus socius potest interrogari de sociis, argumento ducto à

textu in l. 7. & l. 8. ff. ad leg. Jul. Majest. l. 1. in princ. ff. de falsa moneta, l. Divus Adrianus, ff. de custod. & exhibit. reor. l. 1. C. de feriis, lult. C. de malefic. & mathem. Gomez. var. resol. de probat. delictor. cap. 12. nu. 18. Farinac. qu. 56. num. 180. Donell. ad leg. 2. C. de testib. Anton. Faber in C. de testib. definit. 20. & ex nostris Regnicolis Reg. Rovit. super pragmat. 6. de receptatoribus delinquentium nu. 1. ex exteris addendus Bened. Carpzov. in prax. crim. par. 3. qu. 121. nu. 26. & 27. ubi numerat. supradictos casus exceptos, & postmodum subdit, quod reponitur in Judicis arbitrio, in quibus delictis reus de sociis criminis interrogari debeat. Quemadmodum in homicidio, cæterisque similibus criminibus, si reus præcedentibus indiciis interrogetur de sociis, & complicibus, nullus dixerit hoc absurdum esse, & laudat Farinac. in qu. 43. num. 110. & Peguer. decis. 5. num. 7.

Ad hoc tamen, ut dictum socii criminis in criminibus exceptis admittatur ad faciendum 3 indicium ad torturam quatuor requisita concurrere debent, & sunt illa, quæ post Salicet. & Hippol. enumerat Reg. Revert. dec. 415. in princ. tom. 2. quæ requisita fuerunt restricta ad depositionem solius socii criminis, concurrentibus adminiculis illam coadjuvantibus, juxta receptam praxim nostrorum Tribunalium, de qua testatur D. de Franchis in decis. 577. in princip. cujus verba: In nostris Tribunalibus servamus torquere reos ex depositione unius socii criminis, juncta cum aliis adminiculis, sic enim fuisse conclusum per nostros Sapientes, dicit Afflict. in Constit. Regni si damna clandestina, in vers. & ultimo nota, quem refert, & sequitur Clar. in §. fin. qu. 21. vers. successive quero in sua pract. crimin. ubi multos congerit; Quod esse de mente omnium Doctorum criminalis doctrinæ post Farinac. Caball. Guazz. in. Anton. Fabr. dixit Reg. Mattheu de re crimin. controuv. 2. num. 55. & 36. quibus addimus Gizzarell. dec. 78. Reg. Capic. latr. dec. 132. num. 24. Reg. de Marin. ad Revert. dec. 42. num. 1. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 274. num. 47. Mascard. de de probat. vol. 3. concl. 1311. sub n. 55. Grætz. conf. 70. num. 6. & conf. 37. num. 1. conf. 38. n. 1. 2. & 3. con. 21. num. 11. 12. 13. & 32. Thor. in suo comp. dec. Neapolit. tom. 1. verb. confessio socii sola, Barrell. conf. 48. num. 12. Viv. decis. 247. num. 8. Gramm. conf. 56. nu. 1. & dec.

dec. 28. num. 17. de quo ibidem num. 9. cum plurib. seqq. Arnon. soliloq. 60. & 64. Gram. voto 6. num. 1. & seqq. Ciari. controuv. cap. 10. num. 119. Merenda conf. 50. num. 16. & seqq. Pers. conf. 27. nu. 1. tom. 1. Bart. conf. 310. n. 1. & conf. 234. num. 1. col. 1. Negus. quæst. 298. num. 1. quæst. 384. num. 1. & quæst. 517. nu. 1. Alexand. Trentacinq. conf. 36. num. 1. 2. & 3. part. 2. Visconte comm. conclus. jur. verbo socii criminis, Mele ad Gizzarell. decis. 78. nu. 27. & seqq. Jul. Chart. decis. 39. nu. 22. & decis. 88. num. 12. Boer. decis. 319. nu. 1. & sequent. Garg. conf. 67. num. 2. tom. 2. Reg. Rovit. in Pragm. 6. de recept. nu. 9. Jo. de Amic. conf. 27. num. 1. & seqq., & conf. 138. num. 1. Marta conf. 41. num. 13. & 14. Gram. conf. 61. num. 1. & conf. 66. num. 6. Farinac. de ind. & tortur. quæst. 43. num. 147. & 155. Brun. de ind. & tort. part. 1. quæst. 3. num. 24. & 25. Foll. in praxi part. 1. part. 3. princ. verb. & si confitebantur nu. 102. vers. & dicit ipse, Intrigl. sing. 176. num. 29. lib. 2. Chart. filius decis. 91. num. 39. Chart. decis. 92. num. 7. & seqq., & Pers. conf. 7. num. 7. tom. 1., idem Intrigl. sing. 176. num. 17.

Requiritur quoque ut socius criminis substituteat suum dictum in tortura, quæ inferatur ad purgandam infamiam, quæ oritur ex delicti confessione, & proinde non admittendus, uti testis absque tortura ex dispositione textus in l. ob carmen §. si ea rei conditio ff. de testibus, & juxta communem, & receptam opinionem de qua testantur Farinac. de indiciis, & tortura qu. 43. nu. 134. & conf. 38. nu. 10. & conf. 86. nu. 8. lib. 1. & conf. 55. nu. 41. & conf. 156. num. 12. lib. 2. Caball. resol. crimin. 85. num. 11. Vermigliol. conf. 290. num. 3. Clar. in pract. crimin. qu. 21. versic. scias etiam Peguera decis. 5. num. 36. Caren. de Offic. S. Inquisit. p. 3. tit. 10. nu. 38.

Verum non erit obliviscendum, quod si confessio socii criminis fuerit habita in tortura, ratificata prius dicta confessione extra toruram juxta morem servari consuetum, erit adhibenda alia tortura specialis ad ratificandum iterum dictum in caput sociorum nominatorum, ut post Clar. Farinac. Caball. & Guazzin. ad versic. Reg. Rosa in prax. decret. p. 1. cap. 8. num. 29. versic. ut autem dictum, & ante eum Reg. Rovit. super Prag. 6. de Receptator num. 9. & Reg. Sanfelice. decis. 37. Calà de præmin. M.C.V. cap. 42. n. 15.

Verum nec hoc sat erit; sed depositio socii erit repetenda prævio juramento in faciem

6. nominatorum præsentium, vel illis citatis si fuerint absentes, vel contumaces Pragm. 1. §. 2. de persequen. malefact. Reg. Sanfel. decis. 37. qui tradit hanc observantiam M.C.V. cum formula decreti, quod repetitio fiat in tormentis citato nominato, & formulam citationis absentium posuit, D. de Luca in observat. ad decis. 570. D. de Franchis, Zuffius de legitimat. process. q. 152. & q. 153. lib. 3.

Sed hodie hoc reperitur immutatum respectu bannitorum, & exulum per Pragmaticam

7 editam in anno 1684. per Marchionem del Carpio, quæ est 30. sub tit. de exulib. in §. 7. per quam nedum est expressè sublatus actus citationis faciendus receptatoribus vocatis, ita quod duæ depositiones banni-

8 torum, vel exulum deponentium de receptatione, licet non citatis nominatis in actu confessionis, vel torturæ, faciunt plenam probationem, & similiter statuitur, quod duæ depositiones bannitorum indultatorum, aut duæ depositiones condemnatorum deponentium in tortura in caput alterius, sufficiant ad convincendum receptatores, dummodo dictæ confessiones sint ratificatæ, nempe illa sub spè impunitatis in tortura, & illa tamquam cadaver extra torturam, ut diximus in observat. ad singul. nostri Genitoris 358. num. 1. & in observat. ad sing. 179. Unde hodie remanet observantia, & praxis repetitionis faciendæ ci-

9 tatis nominatis tam præsentibus, quam absentibus in furtis commissis in hac Civitate, in quibus non potest extendi dicta Prag. quæ est localis in Provinciis juxta animadversa in consimili facti contingentia per Consil. Gizzarell. decis. 78. nu. 9 ubi testatur ita conclusum per S. Consil.

Adminicula, quæ debent concurrere cum dicto socii criminis ad hoc ut faciat indicium ad torturam, juxta opinionem Peritorum Regni debent esse adminicula gravia; nempe illa resultantia ex testibus deponentibus de auditu, fama, vel fuga socii, vel de amicitia, & assidua conversatione cum nominato, vel de allocutione secreta habita inter socium nominantem, & nominatum juxta monitum Petri Caballi, P. Diana, & Guazzin. relatorum per Conciol. verbo socius criminis resol. 2. nu. 13. & per D. Severin. in additionib. ad Reg. Sanfelice. decis. 382. num. tom. 3. adeo quod adminicula reposita videantur in Judicis arbitrio ex Grammatic. advertit Calà de præmin. M.C.V. cap. 42. num. 12.

Ex

Ex quibus cernitur aberasse *Prosper. Farinac. in prax. crimin. q. 43. n. 178.* requirendo
 11 adminicula de per se sola sufficientia ad torturam; siquidem si hoc esset verum, destrueretur supra tradita conclusio, quæ requirit adminicula ad integrandam solam personam focii nominantis, quæ adminicula si essent sola sufficientia; frustra computaretur, & deserviret persona focii nominantis juxta censuram, quam contra eundem *Farinac.* tradit *Raynald. in suis observat. ad cap. 33. supplet. 2. §. 1. à num. 24. ad 26. tom. 3.*
 Insuper animadvertere oportet, ut foecius criminis non patiatur alios defectus præter defectum criminis de quo fuit confessus, quia si aliis gravatus reperiatur exceptionibus, & defectibus, ut puta si sit, inimicus, perivurus, varius, contrarius, criminofus, inverisimilis, examinatus sub spe inductus, vel deponens quando fuit morti traditus, nullum faceret indicium ad torturam, etiam in criminibus exceptis, nisi concurrant alia argumenta quæ de per se sola indicium facerent, juxta sententiam, quam contra *Bajard.* tuetur *Farinac. de indic. & tortur. qu. 43. n. 178.* & in *conf. 80. & conf. 99. num. 65. tom. 1.* & in *conf. 192. n. 8. lib. 2.* ubi *Bajard.* tamquam loquentem contra æquitatem refellit, *Giurba conf. 64. nu. 21.* accedit *Martin. del Rio Magic. disquisit. lib. 5. append. 2. q. 17.* per totam, *Joseph. Ludovic. decis. lucens. 15. n. 5. & 6. Vermigliol. conf. 15. num. 39. & conf. 184. num. 16.* *Carena de offic. S. Inquisit. p. 3. tit. 10. nu. 51. & 52. Cyriac. contr. 80. n. 9. & contr. 150. nu. 78.* *Reg. Sanfelice. decis. 382. nu. 5. p. 3. Consil. Prat. respons. 23. nu. 33.* quod maxime verum putavit in terminis exorbitantis capituli incip. *frequens, & ineffrenata, Reg. Rosa in prax. decretor. cap. 8. nu. 29. versic. in hoc enim Regno.*

Sed opinio *Bajard.* mihi vera videtur, tamquam utilior Reipublicæ, & propriæ conscientia.

Bajard. enim in addiction. ad Clar. in §. fin. qu. 24. nu. 128. post discussum articulum in punto juris an testes, & focii, qui admittuntur de jure communi, consuetudine, vel statuto in aliquo casu admitti debeant si patiantur plures defectus, concludit, quod repellantur; verum in fine subdit, quod aliter servat consuetudo sub his verbis; *Sed quicquid sit de jure veritas est, quod consuetudo servat; ut omnes testes, cum tortura admittantur etiam, quod mille defe-*

ctus paterentur, alias raro dictum socii criminis indicium faceret, quia pauci sunt socii criminis, qui pluribus defectibus non sint notati, & sic delicta remanerent impunita; Subdit tamen, *quod cum tales testes sint magis infames majori tortura sint afflicti ad eorum dicta convalidanda.*

Cum *Bajard.* pertrahunt, *Ric. dec. 149. p. 3. Calæ de præemin. M. C. V. c. 42. n. 11.* qui testantur
 14 ita practicari per totam Italiam, & ex modernissimis hanc sententiam amplectentibus est *Reg. Rosa*, qui diu fuit versatus in criminibus coercendis in *prax. decret. cap. 8. num. 29. versic. in hoc enim Regno*, ubi quod quoties non proceditur ad infligendam penam ordinariam vigore exorbitantis capituli *frequens*, focii criminis licet inhabiles, & criminosi ex aliis causis, & criminibus admittuntur ad faciendam probationem dummodo, ut diximus non deveniatur ad dammandum reum poena ordinaria ad quam excludendam sufficit, ut unus ex tribus sociis, seu latronibus in tortura deponentibus, patiatur aliquem defectum, quod fuit de mente Collateralis Consilii, in casu in quo unus ex sociis erat confessus tamquam cadaver, ut patet apud *Reg. Sanfelice. decis. 382. num. 12. tom. 3.* cujus verba ad robur addendum huic conclusioni adnotanda duximus. *Hinc orta fuit dubitatio in causa Laurentii Florentini inquisiti de furtis, contra quem aderat depositio trium sociorum, quorum unus fuerat tortus tamquam cadaver, & confessus, ceteri vero fuerant torti in ordinaria tortura, qui damnati exstiterunt ad ultimum supplicium Rotæ more germanico. Et quamvis hi tres fuerant socii, qui dicebantur non pati alios defectus, & proinde sub capituli dispositione esse casum. Tamen per Collaterale Consilium fuit habitum pro vero unum ex sociis confessum tamquam cadaver non esse integræ fidei, & proinde ex eo, & aliis non dici convictum per adducta à Bertazolo conf. 234. quem sequitur citando Rovitus in pragm. 5. nu. 5. de recept. malefec. Et quidem ratione recta, nam dum capituli dispositio sit exorbitans à jure, & firmet depositionem ipsorum, & probationem in casu defectus, de facili revertitur causa ad jus commune, & non debet egredi à stricta interpretatione statuti. Unde fuit dictus Laurentius ex videlicet depositionum ex homicidio proditorio, & furto magnæ quantitatis convictus*
 ex

Tractatus Criminalis Analyticus. 167

ex dictis tantum depositionibus, in quibus erat unus tortus tamquam cadaver, absolutus à poena ultimi supplicii. Sed damnatus ad perpetuò remigandum ad regias triremes, & ita exequutum.

Et licet contra Bajard, sententiam communiter DD. defleat; non est mirum, quia I D. solent more pecudum ire quo itur, non quo eundum; ideoque non erit ab illa recedendum, tamquam bonis rationibus, & consuetudine judicandi innixa, ex quo si alias in Tribunalibus servaretur quamplura delicta remaneret impunita juxta monitum, Raynald. observat. criminal. in observat. ad cap. 33. suplet. 2. & signanter à n. 21. ad 31. tom. 3. in quibus locis aperte fatetur satis difficile esse eliminare à Tribunalibus, & ab animis judicum opinionem, Bajardi, & Doctorum illam sequentium uti utiliore rem justitiæ, & Reipublicæ.

Verum citatus Author, tutius consulendo excoGITAVIT admictere Bajardi opinionem quatuor concurrentibus; Primum requisitum, quod concurrant adminicula cum dicto socii criminis; Secundum, quod socius non patiatur exceptionem inimicitiae; Tertium, quod non patiatur exceptionem proveniente ex promissione impunitatis; Quartum, quod exceptiones, quæ obijciuntur adversus socios non sint articulatae, & per testes formiter probatae, quia hæc probatio tendit ad repellendum socium ejusque fidem, & dictum prosterndum.

Cujus sententiæ cum traditis modificationibus ego adhæreo in parte, & partibus nempe 17 quoad primum, & secundum requisitum, siquidem, quod debeant concurrere adminicula non est in dubium revocandum cum satis superque fuerit per nos firmatum in versic. Ad hoc tamen, & versic. Adminiculo, quemadmodum non est in dubium revocandum secundum requisitum respiciens inimicitiam, quæ tollit totam fidem testibus, juxta Thæoricam Andreae in constitut. Regni usurariorum, quem sequitur Foller. conf. 137. nu. 4. inter consilia crimin. diversor. apud Zilett. lib. 1. accedit de Nigris in cap. Regni vulgaris num. 42.

Cætera requisita non sunt magnificianda, & signanter ultimum, dum defensiones, quæ 18 passim solent fieri per reos non habentur in pretio ut alias diximus, sed illæ exceptiones, quæ desumuntur ex testibus fisci examinatis in processu informativo sunt tutio-

res, & firmiores, ut monet Consiliarius Prætor, qui fuit magnus criminalista discept. forens. tom. 3. cap. 40. num. 123. & 124.

Dum superius verba fecimus de Pragmatica Marchionis del Carpio edita sub die 12. Junii 1684. quæ est 30. sub tit. de exulib. subnectenda erit ad illius intelligentiam quædam mea brevis consultatio, quam in una facti contingentia elaboravi.

Tenor consultationis.

Per Pragm. 30. in §. 18. sub tit. de exulibus, declaratur poena mortis contra committentes 19 unicum furtum in viis publicis, etiamsi sit modicæ quantitatis excedentis valorem carolenorum decem, & declarantur esse furta in viis publicis illa, quæ committuntur in Tabernis, ruribus, & domibus existentibus in campanea, ibi: Declarando, che s'intendano furti di strada publica quelli, che seguiranno dentro taverne, case, massar e, pagliari, & altri luoghi situati in Campagna fuori del recinto della Città, Terre, e Casali, e Ville habitate, così di giorno, come di notte, quando si commetteranno appensatamente, & in committiva almeno di due altri.

In §. 21. tribuit potestatem ad modum belli in dictis criminibus sub illis verbis: Nè delitti di strada publica, e ricatti, come sopra damo, e concedemo facoltà alle Regie Audienze Provinciali, e Commissarii di Campagna, che procedano, come da noi specialmente delegate con la potestà ad modum belli, e che contro l'assenti passino alla forgiudica cō la brevità del termine cōtenuto nella Pram. 10. de exulibus.

Hæc Pragmatica condita videtur ad tollendam altercationem Doctorum volentium furtum 20 commissum in ruribus, & tabernis non dici furtum in strada publica punibile poena mortis, & habetur apud Reg. Tap. lib. 5. Jur. Regn. in tit. 41. de publicis latronibus, & per Campan. resol. 16. n. 14. qui loquitur in furtis commissis in tabernis sitis in Campanea.

Quatenus statutum reddit punibile poena mortis furtum excedens carolenos decem contra 21 cordat cum opinione ejusdem, Reg. Tap. in citat. loco num. 4. qui testatur condemnari ad furcarum suspendia furantes etiam parvas quantitates in viis publicis, accedit cum hac opinione, Reg. Rosa in prax. decretor. cap. 5. num. 20. part. 1. ubi testatur de hujus Regni observantia, dummodò furtum sit commissum cum armis; quemadmodum armata manu cum gladio, & cum grassatio-

ne

ne est committendum crimen abigeatus ad hoc, ut abigens teneatur poena mortis, juxta *text. in l. abigeatus crimen §. quamquam, & in l. 2. ff. de abigeis.*

Remanet difficultas respectu processus ad modum belli; Ante hanc novissimam Pragmaticam non dubitabatur, quod ad modum belli procedi non poterat contra committentes furta in campis, agris, & massariis, juxta tradita per *Novar. in commentar. ad Pragm. 10. in §. 48. num. 199. de offic. Judic.* ubi tradit ita pluries rescriptisse *Collat. Consil. & per Campan. in resol. 16. num. 13.* ubi quod quemadmodum non est indistinctè practicanda poena mortis in talibus furtis commissis in campis, ita non est exercenda potestas ad modum belli.

Sed quamvis post hanc *Pragm.* quaestio subblata videatur ex claris verbis supra transcriptis; 23 tamèn subblata visa non fuit *D. Anton. Police in tract. de praemin. Reg. Audient. tit. 9. cap. 2. num. 130. & 131. tom. 1.* ubi asserere ausus fuit *Pragm.* loqui de poena, non de modo procedendi.

Sed salva pace *Autoris* hoc gratis asserit non benè perspectis verbis statuti, nam in *cap. 18.* loquitur de poena, in *cap. 21.* loquitur de modo procedendi: Nec doctrina *Campan.* ab eo in antecedenti *num. 130.* allegata applicari potest ad sustinendam talem asser- 24 tionem, nam *Campan.* loquitur in terminis, *Pragm. 10. in §. 48. de offic. Judic.* per quam statutum fuit, ut contra committentes furta in via publica, & in Campanea procederetur ad modum belli; undè voluit *Campan.* ad talem procedendi modum practicandum, ut utraque qualitas concurreret, nempe delictum in via publica; & in Campanea; Sed iste non est casus noster, nam furtum in ruribus, est commissum in Campanea, & habetur pro patrato in via publica, cui nequè applicari possunt termini plu- 25 rium specialium, quæ resultare videntur ex dispositione hujus *Pragm.* siquidem hoc præscriberet sibi locum, quando lex expressè non statueret concedendo facultatem ad modum belli in *citato §. 21.* sed fiscus vellet illam defumere ex *§. 18.* in quo legislator loquutus fuit de poena, & nihilominus etiam in hoc casu replicare posset fiscus, quod plures fictiones possunt concurrere, quando una subordinatur ad alteram, vel una veniret in consequentiam alterius juxta distincti *Bartol.* quam probat, & sequitur

Villagut. de extens. leg. in q. unic. de extension. statut. jur. num. 77. & 78. fol. 156. à ter. cum aliis cumulatis per *Reg. Rovitum in decis. 49. nu. 7.* & sic eo ipso, quod furtum commissum in tabernis, & ruribus habetur pro furto in via publica subingreditur potestas militaris, juxta sancita in *§. 48. Pragm. 10. de offic. Judic.* maximè, quia hoc est uniforme cum mente statuentis, quæ potius est attendenda, quam verba quandò ambigua forent; dum maximum versatur favor Reipublicæ delicta puniri.

Et proinde statutum quamvis poenale, & exorbitans est potius extendendum, & ampliandum, & non strictè interpretandum cum tendat, ut facinorosi homines è mundo illicò tollantur, & alii exemplo territi à delinquendo arceantur, *Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 48. tit. 2. de vi bonor. raptor cap. 3. num. 7.*

Non obstat tandem illud, quod objicitur, quod Pragmatica Marchionis del Carpio sit localis respectu Provinciarum Aprutii, & proinde comprehendere non possit cæteras Regni Provincias; siquidem hæc difficultas satis senperque resoluta fuit ex his, quæ diximus in terminis hujus legis in *observ. ad singul. 179. à nu. 4. ad 6.* ubi rejecta opinione, *D. Antonii Police de præminent. Regiar. Audientiar. in tit. 10. de poenis receptant. bannitos cap. 2. à nu. 12. cum seq. to. 2. fol. 229.* firmavimus legem esse generalem, & præscribere sibi locum in omnibus Provinciis Regni quemadmodum vindicant sibi locum cæteræ illæ leges, & particulares ordinationes insertæ in volumine Pragmaticarum quas ibidem recensemus, quamvis directæ legantur particularibus locis, quibus nunc addimus, quod cum dicta sanctio Marchionis del Carpio in nonnullis capitibus tendat ad restrictionem, & interpretationem Constitutionum Capitulorum, & Pragmaticarum, quæ sunt leges generales Regni, cùr asseverandum erit non com- 28 prehensisse omnia loca Regni, quemadmodum cum maxima discussione hac ratione assignata declaratum fuit in *Pragm. 6. de Syndic. Official.*, & ne particulari declaratione hujus legis carere videamus, dico quod ita novissimè sub die 13. Martii 1714. declaravit D. Comes Daun Princeps Teani Strenuus Miles justitiæ præstantissimus, & nunquam satis laudatus hujus Regni Prorex, & Capitaneus Generalis mediantibus suis

Tractatus Criminalis Analyticus. 169

suis literis per scriptorium Justitiæ directis Præsidi Regiæ Audientiæ Materæ, quibus mandavit, ut contra grassatores illos Neapolitanos, contra quos expostulabat Regia Audientia velle procedere ad formam *dictæ Regiæ Pragmaticæ* 30. in §. 20. de exulibus, & cum dispensatione privilegii Neapolitanorum, jussit ut ita procederet cum omni rigore, ut constet ex tenore resccripti, quod hic inferendum duximus, ad hoc ut posteritati consulatur.

Muy Ilustre Señor.

H Asse visto el contenido de la Carta de 20. de Henero proximo passado, con que me ha expreßado V.S. con essa Audiencia la in-
29 finidad de ladrones, que andan por essa Provincia, robando a los que caminan por ella, de los quales se havia logrado la carceraçion de tres, que se suponen Neapolitanos, ballandoseles parte de la ropa, y denero, que havian robado con ocasion de la feria de Potenza à pobres comerciantes, que de las Provincias circconvicinas, havian ido à ella, y caminaban por aquellos parajes, de lo qual podran resultar grandes inconvenientes si llegan à unirse, y no se les atajan los passos, à cuyo efecto estaba aplicado esse Tribunal con summa vigilancia, y que debiendo proceder en esta dependencia con el mayor rigor, que conviene rezelaba, que la subtileza de los Abogados le impediessen el curso de la justitia, por lo que combendria poner en practica el capitulo 20. de la Pram. 30. de Exulibus, y habilitase yo à esse Tribunal à proceder en esta causa con despsensa de los Privilegios Napolitanos, y lo demas que me ha insinuado; y en respuesta hà parezido dezir à V. S. y à essa Audiencia (como lo bago) que procedan en essa causa, que expreßan con todo rigor, y atencion de justicia en conformidad de la Pramatica, que citan en la mencionada Carta de 20. de Henero. Guarde Dios à V. S. Nap. à 3. de Marzo 1714. A lo que V. S. merece. El Principe de Teano Conde de Daun. Secretaria de Justicia.

Et cum iterum de hoc disputari contigisset in currenti anno 1714. in Regia Audientia Salerni in causa Caroli Pistocci ibidem inquisiti, & carcerati de pluribus, & diversis furtis, & latrociniiis commissis in comitiva armata manu in locis campestribus: Cumque fuisset hæsitatum per eandem Regiam

Audientiam, an dispositio superius citatæ Pragmaticæ *Marchionis del Carpio* in §. 18. & 21. potuisset in praxim trahi, nedum quoad pœnam, sed etiam quoad facultatem procedendi ad modum belli in furtis illis commissis in tuguriis, ruribus, & tabernis existentibus extra loca habitata, factaque de omnibus plenissima relatione. Sux Excellentiæ per Dominum Fisci Patronum ejusdem Regiæ Audientiæ, placuit Domino Proregi rescribere eidem Regiæ Audientiæ, ut decerneret causam cum potestate delegata ad modum belli, servata forma *Pragmat.* 30. de exulib. quam servandam mandavit in cæteris consimilibus causis, ut patet ex tenore Rescripti, quod hic imprimendum curavimus, dum prodiiße videtur ad mentem nostræ consultationis superius traditæ. Et juxta opinionem, quam substituimus in *observat. ad singul.* 179.

Copia del dispassio di S.E. diretto al Preside, ed Audienza di Salerno.

M Uy Magnifico Señor. Aunque por varios motivos, que produçeis con esse Tribunal, tengo entendido repugnais proceder en la causa de los delictos de Carlos Pistoccho con
30 la delegacion, y potestad de el modum belli, hà deliberado ordenaros (como con efecto os ordeno) que con essa Audiencia procedais en la citada causa de Carlos Pistocco con la potestad del modum belli, observando la forma de la Pragmat. 20. de exulibus, practicando la misma en los de mas casos consimiles, procediendo bien si con el voto de toda la Audiençia en los hurtos cometidos en Campaña, y expresados en el §. 18. de la mencionada Pragmatica. Napoles à 14. de Julio 1614. A lo que Señor M. S. El P. D. T. Conde de Daun. Al Preside, y Audiençia de Salerno.

S U M M A R I U M.

- 1 **T**ortura non potest inferri, nisi facta litis contestatione, & reo audito in suis defensionibus.
- 2 Tortura ex processu informativo, quando inferri possit in atrocioribus delictis demonstratur.
- 3 Tortura ex processu informativo ad hoc ut inferri possit, an sufficiat sola gravitas delicti, & inditiorum urgentia, absque requisito levitatis vitæ.

Y

4 De.

- 4 Decisio facta per Regiam Junctam in causa U. J. D. Pompilii Gagliani declaratur, num. 7.
- 5 Decisio de Franchis 143. declaratur, n. 6.
- 8 Nullitates propositae per Consil. Franciscum Mariam Prato in causa Pompilii Gagliani transcribuntur.
- 9 Tortura ex processu informativo, quod irrogari non possit, non concurrente requisito levitatis vitae, comprobatur rebus judicatis.
- 10 Refellitur opinio de Rosa, & traditur responsio rebus judicatis ab eodem allatis.
- 11 Tortura ex processu informativo praeminentia, in quibus casibus communicata censetur Regiis Audientiis.
- 12 Et an possit exerceri per unum ex Auditoribus exeuntem per Provinciam.
- 13 Tortura ex processu informativo, an inferri possit absque liquida probatione corporis delicti.
- 14 Tortura illata ex processu informativo an possit iterum repeti, indiciis non evacuatis per primam torturam.
- 15 Tortura ordinaria semel illata, datis defensionibus, & reo negativo existente, an sit locus novae torture.
- 16 Tortura semel illata ex processu informativo ad convalidandam depositionem socii criminis Neapolitani praevia Regia dispensatione, an possit convalidari in tortura, secunda depositio sine nova dispensatione.
- 17 Neapolitani ex peculiari privilegio non torquentur ex processu informativo absque dispensatione Proregis; & an in hoc consideretur discrimen inter Neapolitanos, & Regnicolas, num. 18.
- 19 Tortura ex processu informativo, & non data copia inditiorum, an possit inferri testibus convictis, affirmat Reg. Sanfelici, cujus opinionem, distinguendo refellit Parexa de instrumentor, edit. sed pro decisione Sanfelicii pugnat Reg. Mattheu, & distinguit Reg. Rosa, n. 20. & 21.
- 22 Tortura denegatis defensionibus, an possit inferri testibus variis, vel vacillantibus convictis ex depositionibus receptis in partibus coram Judice M.C.V. vel Regio Auditore habente praeminentias ejusdem M.C.V. traditur praxis servari solita.
- 23 Tortura an inferri possit testibus convictis, vel variis, non constituto prius de corpore delicti, vel principali non examinato.
- 24 Torqueri num possit principalis varius

examinatus, uti principalis quoad se, & testis quoad alios.

- 25 Refertur casus novissime decisis.
- 26 Testis unum dicens in processu informativo, aliud in repetitione, an debeat torqueri ad dicendum, in quo dicto persistat, vel a quo fuit subornatus, Et quid si in primo examine dixit unum, in repetitione dixit aliud; sed in tertio examine confirmavit primum dictum.
- 27 Tortura decreta, per quos Judices sint subscribenda, & exequenda.
- 28 Tortura, & confessionis actus an irritetur, si tortura fuerit illata absque interventu duorum Iudicum.
- 29 Confessio extorta a reo illegitime, & injuste torto, an corruat, itaut nulla sequi possit condemnatio, n. 30.

C A P U T XII.

De tortura inferenda ex processu informativo, & quomodo, & quibus requisitis cōcurrentibus inferri possit; testes convicti negantes an subjici possint questionibus ex processu informativo: Tortura an possit inferri per Judicem M.C.V. vel Auditorem missum in partibus, cum praeminentiis M.C.V. cum ceteris ad materiam pertinentibus.

- 1 **V**ulgatissimum est axioma de jure communi non esse deveniendum ad questionem, seu torturam, nisi facta prius litis contestatione, ac testibus repetitis; & publicato processu, data inditiorum copia, reo audito in suis defensionibus, ex theorica Bartol. in l. fin. ff. de question. & l. si quis adulterium in princip. ff. ad l. Iuliam de adulter. quam sequuntur Marfil. Boss. Guazin. Reg. Tapp. decis. 22. num. 3. cum ceteris apud Reg. Rovit. in Pragmat. 1. de bonis proditor. num. 45. & apud Prat. cap. 45. num. 9. Merlin. controvers. 51. centur. 1., & centur. 2. cap. 33. a num. 3. Viv. decis. 143. in princip. Novar. ad Pragm.

Tractatus Criminalis Analyticus. 171

Pragm. sub tit. de Baron. collat. 20. n. 1. Ricc. collect. 1375. Thor. in comp. dec. 10. 1. v. tortura ex processu informativo; ex exteris Peguer. in prax. crimin. cap. 12. §. 9. per tot. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 30. par. 7. glos. 2. ubi Villadieg. in l. 2. tit. 1. lib. 6. for. judic. num. 10. Valenz. conf. 163. num. 17. cum seq. Bolannos in Curia Philip. III. p. 16. n. 1.

Hæc theorica *Bartoli* non servatur in atrocioribus delictis, in quibus concurrentibus delicti atrocitate cum inditiorum urgentia, & gravitate, cum vitæ levitate ex præeminentia M. C. V. proceditur ad torturam ex processu informativo contra reum gravatum, juxta tenorem cap. *Regni incip. si cum sceleratis*, editi à Rege Roberto, quod est 277. & ita voluerunt *Andr. de Ifern. in Constit. si damna clandestina num. 70. Grammat. in Constit. Prosequentes num. 19. & vot. 3. nu. 30. & vot. 32. Afflic. decis. 391. num. 10. ubi Ursill. Tapp. decis. S. C. 22. num. 3. Merlin. controuv. 33. tom. 2. num. 2. Leonard. præf. official. cap. 3. nu. 59. Pap. de præeminent. M. C. cap. 3. num. 68. Carrab. in consimil. tract. nu. 52. Thor. in compend. in verb. tortura an de jure inferri possit, Consil. Prat. tom. 3. discept. cap. 45. & 46. Dom. de Rubeis certam. 12. Mastrill. decis. 166. Scacc. de judic. cap. 97. num. 88. Farinac. quest. 39. num. 31. Maur. Burg. de modo proced. quæst. 64. num. 3. qui infinitos allegat *Bajard. ad Clar. in §. final. quest. 49. num. 54. Muta super Consuetud. Messana cap. 9. num. 55. & 84. Guazin. ad defens. reor. part. 1. defens. 21. cap. 1. Paris. in tract. de sindic. in verb. tortum cap. 6. nu. 9. Foller. in Const. Regn. Item dura n. 3. & in sua prax. crim. vers. et si confitebuntur n. 4. Balzaran. sup. Const. Regn. tit. de homicid. Carrer. in prax. crim. tit. de indic. & tortur. vers. quæ autem n. 17. Scacc. de judic. to. 1. cap. 97. n. 8. Cachet. decis. 79. Hieronym. de Laurent. dec. Aven. 15. num. 3. Luc. in addition. ad decis. Præf. de Pranch. 143. Reg. de Marinis in observat. ad decis. Reg. Revert. 276. ubi stat pro rei torquendi vitæ levitate; & num. 6. monet Judices sub his sequentibus verbis: *Quibus sic se habentibus, non possum, nisi toto corde Iudices nostros causarum criminalium monere, ut bujus præeminentiæ gladium, Deum semper præ oculis habentes, maxima cum circumspectione exerceant, ni malint causam propriam facere. Etenim multoties affirmare solitus ego fui, magis tutum esse, nisi ingens exposcatur necessitas, juris ordinem***

perverti, ut Iudex servato juris ordine reum torqueri mandet; potest enim dari casus, ut indicia illa, quæ à principio satis urgebant, datis defensionibus, sicque reo in juribus suis audito purgentur.

Et quamvis *Consil. Rocc. in tract. de offic. rubr. 14. de offic. Commiss. contrabannor. §. 14. n. 30.* 3 asserat duo requisita sufficere, & in practica ita servari, nempe solam gravitatem delicti, & inditiorum urgentiam, & allegat *Bajard. ad Clar. qu. 64. num. 38. Jo. Grand. de bell. exul. fol. 23. nu. 13. Burg. de mod. proced. ex abrupt. qu. 64. n. 14. ex Amendol. ad D. de Franch. decis. 143. num. 2. Reg. Tapp. dict. dec. 22. num. 3.* & ita decisum refert per Regiam Junctam coram Excellentiss. D. Comite de Pignoranda, ipso existente Commissario in causa U. J. D. Pompilii Gagliani; tamen pace tanti Viri, ejus opinio falsa detegitur; & non probatur, neq; autoritate DD., neque rei judicatæ ab eo allatæ.

Non probatur autoritate DD., siquidem *Bajard. ad Clar.* non testatur, nec testari potest 4 de praxi M. C. V., ex quo nunquam fuit ibidem Iudex, neque Advocatus dicti Tribunalis, neque Civis Neapolitanus, sed Parmensis.

Jo. Grand. de bell. exul. loquitur in materia modi procedendi ad modum belli, & sic parum facit ad rem.

Nec adversatur *decis. de Franch. 143.* quem laudant in Authorem contrariæ praxis, 5 perinde quasi dixerit non esse necessarium requisitum levis, & diffamatiæ vitæ, ut dixit *num. 2.* & nihilominus hodie M. C. cauitur, non adhibitis aliis circumstantiis, nisi gravitate delicti, & urgentia inditiorum; siquidem dicta decisio aliter fuit interpretata ab omnibus Scribentibus post dictam decisionem, quemadmodum *Reg. Tapp. in dec. 22. num. 2. & 3.* ubi testatur de contraria observantia M. C. V. his verbis: *Et ita hodie servamus tam in M. C. quam in S. C. ubi si quis appellat ad S. C. à decreto torture discutimus gravitatem delicti, sufficientiam indiciorum, & qualitatem personæ, unde magis credendum erit Reg. Tapp. qui magis tutè testari poterat de praxi M. C. V. ubi fuit per multos annos Iudex, & Fisci Patronus, quam D. de Franch. qui nunquam fuit Iudex M. C. V. sed solebat de praxi ejusdem M. C. V. interrogare illos Consiliarios, qui extiterant Judices in eadem M. C. ut ipsemet testatur in dec. 629. & dec.*

Præterea non opitulatur dicta decisio, quia et si concedere velimus, quod tempore *D. de*
 6 *Franchis* servabatur praxis tradita, intelligenda erit in Civibus Neapolitanis appellantis in S. C. à decreto torture ex processu informativo, postquam dispensaverat Collat. Conf. quia tunc S. C. non potest cognoscere, an sit casus, in quo inspecta qualitate personæ, vel delicti potuerit *D. Prorex* dispensare, sed tantum potest cognoscere, an bene judicaverit *M. C.*, adesse, vel non adesse inditia, ut explicat idem *D. de Franchis num. 5.* ubi subdit, quod quando tractatur de torture Regnicolis, vel exteris inferenda, audiuntur Advocati in S. C. super omnibus; & proinde decisio vel erit intelligenda secundum traditas intelligentias, vel fatendum erit fuisse recessum à dicta praxi per contrariam observantiam, & res judicatas, quæ successivis temporibus semper in contrarium prodierunt, juxta inferius dicenda, quia novissima observantia Tribunalis, & stylus ultimus est attendendus *Reg. Galeota lib. 1. controu. 29. num. 27.* quæ quidem observantia vires accipit ab ultimis rebus judicatis, *Reg. Merlin. centur. 2. controu. 33. num. 22. & 24.* ubi loquitur in terminis propositæ speciei torture inferendæ ex processu informativo,

Non probatur autoritate rei judicatæ, nam in causa inquisitionis Baronis Pompilii Gagliani non aliter decisum videtur, prout ipse *Roccus* testatur; siquidem propositis in Reg. Juncta nullitatibus adversus decretum torture, latum ex processu informativo concurrentibus duobus requisitis tantum, facta paritate, fuit dirempta ad favorem rei, admissa septima, & decima nullitate, ut constat ex traditis per *Consil. Prat. discept. forens. tom. 3. cap. 45.* & signanter à *num. 46. ad 50. & tom. 4. cap. 46.* & ex voto *Reg. Conf. de Rosa impresso per Reg. de Rosa ejus gentilem in prax. crim. decretor. cap. 8. num. 78.* vers. ex his. *Reg. Petra in suis commentar. super Rit. 54. à nu. 12. usque ad finem, vers. hinc tom. 1.*

Tenor nullitatum subscriptarum à Francisco Maria Prato postmodum *Reg. Consiliario.*

IN Regia Iuncta formata de ordine S. E. comparet *V. I. D. Pompilius Gagliano, Baro Sancti Mauri, & adversus decretum interpositum per dictam Iunctam contra Compa-*

rentem de torquendo ex processu informativo ex causa prætensæ inquisitionis, ut ex actis non recedendo à nullitatibus alias propositis per Comparentem ipsum, sed eis firmiter inhaerendo infra scriptas alias nullitates proponit citrà præjudicium reclamationis, omniumque aliorum jurium sibi quomodocumque, qualitercumque, & ex quacumque causa competentium omni meliori via, & forma.

Septima Nullitas in ordine, quia tortura inferri non potest, nisi præcedant legitima inditia à jure approbata, per tex. in l. 1. & leg. unius S. in ea. ff. de qu. l. milites S. cum oportet C. od. tit. de qu. at cum nulla sunt inditia contra Comparentem ex iis, quæ constare potuerunt in interrogatoriis datis tempore, quo fuit constitutus, ac ex testibus qui in faciem Comparentis juraverunt, redditur decretum nullum, uti contra jura prædicta.

Octava Nullitas in eo consistit, quia decretum prædictum de torquendo contra Comparentem, est contra jus municipale hujus Regni, & casum expressum in Pragm. 22. sub tit. de Baronib. quæ manavit à Serenissimo Rege in remunerationem servitiorum præstitorum per Barones Regnicolas, eaque cautum est Barones Regnicolas instar Neapolitanorum non posse torqueri ex processu informativo, neque dispensationes esse faciendus, nisi in gravissimis delictis nominatim indicatis, scilicet Assassiniis, falsæ monete, sacrilegii, & sodomia, secus autem in delictis simplicibus; unde cum Comparens ex delictis prædictis non urgetur, decretum apparet nullum.

Nona Nullitas est, quia in decreto prædicto intervenit, & suum præbuit calculum Regius Consil. Anton. Capiblanco, qui post formatam inquisitionem de ordine M. C. V. contra certos Homicidas illorum de Carrasa, qui sanè homicidæ fuerunt forjudicati, & Comparenti ipso in nibilo fuit inditiatus, imò ut innocens à delictis prædictis nequaquam nominatus, capit novam informationem. Cumque Comparens vel invitatus eum recusaverit; & ordinatum per Iunctam, quod deponat super nunnulis capitibus, facta per ipsum depositione, & dato termino fuit interpositum decretum, facta relatione, de recusatione prædicta coram Excellentissimo D. Prorege, quod non interveniat; unde informatio per ipsum capta redditur nulla, ad tex. in cap. qualiter, & quando il 2. de accusat. & in c. cum in juven-
 tute

tute 15. de præsumpt. & per consequens decretum de torquendo quod fundamentum habuit ex informatione ipsa redditur nullum, ad text. in l. eum qui ades, ff. de usucap. cap. cum Paulus 1. qu. 1.

Decima Nullitas præcedenti collimat. nam in decreto prædicto de torquendo votum suum dedit Reg. Conf. D. Thomas Caravita qui per prius extiterat Fisci Advocatus in causa inquisitionis delictorum prædictorum; quam ob causam fuit recusatus per Comparentem, & declaratus suspectus, mediante decreto ejusdem Iunctæ; unde cum nullo jure poterat esse Iudex in causa, in qua extitit Advocatus, per text. in l. Prætor iuncta glos. in verb. cum iustam, ff. de iurisdic. omn. Iudic. & in l. fin. C. de assessor. accedente quoque dispositione juris Regni expressè judicandi potentiam inhibentis Advocato ex Pragm. 15. §. 18. sub tit. de suspicion. Official. decretum remanet omni ex parte nullum, &c. Franciscus Maria Pratus,

Fuit decisum, septimam, & decimam Nullitatem obstare, ut habetur apud eundem Conf. Prat. discept. forens. cap. 46. tom. 4.

Hanc eandem observantiam comprobata legimus novissimis rebus judicatis, de quibus testatur D. Hieronym. Calà de præeminent. M.C.V. cap. 17. num. 16. in causa Ignatii de Sio inquisiti de appensato homicidio, & in causa Michaelis Longobardi, in quibus existètibz M.C.V. Judicibus numero paribus, datis Reg. Consiliariis adjunctis ad dirimendam paritatem fuerunt in decernendo, dandas esse defensiones, & non esse inferendam torturam ex processu informativo, ex quo deficiebat requisitum levitatis vitæ; Et quod hæc consuetudo torquendi ex processu informativo sit servanda, & restringenda in supremis Curiis in casibus specialibus, in quibus recepta est, & quoad reos malæ vitæ, & famæ, villisque conditionis, ex Farinac. & Bobadilla notat Matthieu de re crimin. controuv. 25. n. 28. in fin.

Quibus novissimis rebus judicatis sic stantibus, non sunt in pretio habenda scripta, & aliàs decisà apud Reg. de Ros. in prax. decret. criminal. M. C. V. cap. 8. num. 83. vers. sed quod dico, & in resol. criminal. 1. post civil. decret. prax. num. 13. qui firmat duo prima sufficere requisita, siquidem ejus opinio corrui ex traditis per eundem in superius cit. num. 53. ubi testatur, quod suo tempore utramque opinionem servatam vidit; gi-

tur nullus adest stylus, seu praxis, quod non exigatur levitas vitæ, & quamvis aliquando tale requisitum non fuerit habitum in consideratione, id contingere potuit ob talem criminis atrocitatem, per quam visum fuit supremis Magistratibus posse in illo casu ob Reipublicæ incolumitatem, jura transgredi, juxta vulgatum illud Cornel. Tacit. axioma: *Omne magnum exemplum, quod habet aliquid ex iniquo, publica utilitate compensatur.*

Præeminentiæ M.C.V. quamvis communicatæ dicantur Regiis Audientiis, tamen communicata non videtur præeminentia hæc inferendi torturam ex processu informativo, nisi in casibus illis, in quibus habent dispensationem procedendi ad modum belli virtute Pragmat. 10. in §. 48. de Offic. Iudic. In cæteris verò delictis etiam capitalibus adhuc ut taliter procedere possint, debent obtinere facultatem à D. Prorege, ut advertit Capiblanco de Baronib. in Pragm. 8. num. 75. 76. & 77. & idem dixit Calà de præeminent. M.C.V. cap. 31. num. 18. 19. & 20. & Nos quoque diximus in observ. ad singul. nostri Genitoris 286. num. 9. ex eodem D. Calà in cap. 34. à num. 7. ad seq. ubi notabiliter advertit talem præeminentiam torquendi ex processu informativo denegatis defensionibus esse tributam M.C.V. uti Vicariam Regis, & proindè communicatis privilegiis ejusdem M. C. V. Regiis Audientiis, non censeri communicata ea privilegia, quæ sunt tributa Vicario Regis in signum supremæ Majestatis. Sed contradicunt scripta per Reg. Tapp. decis. 22. num. 6. & 7. & per Reg. Sanfelice. decis. 350. à num. 5. ad 8. tom. 3. & per Reg. Merlin. controuv. 33. n. 15. cent. 2. qui indefinitè hanc præeminentiam tributam, & communicatam dicunt ex antiquissima consuetudine.

Et an talis facultas possit committi, & exerceri per unum ex Auditoribus exeuntibus per Provinciam diximus cit. loc. ex Reg. Sanfelice. decis. 350. tom. 3.

Ad subjiciendum reum quæstionibus, denegatis defensionibus requiritur liquida probatio corporis delicti, quia tali non concurrente lucida probatione, concurrerent plura specialia, juxta tradita per Scannarol. de visitat. carcerator. lib. 1. sect. 1. nu. 30. quamvis Reg. de Rosa resol. crim. resol. 10. num. 14. in fin. par. 2. & in resol. 1. post prax. civilem num. 52. contrarius videatur, dum dicit, quod

quod sufficit constare de delicto in genere ex conjecturis.

Nec erit locus repetitioni hujus torturæ ex
14 processu informativo, si per primam torturam illatam non extiterint probationes, & indicia sublata, & evacuata; nam cum dicta præeminentia sit odiosa, & exorbitans à jure communi, intelligenda est quo minus lædat jus commune, & jus alterius, & sic de primo actu, & de prima vice tantum, ut per doctrinam *Grammat. in conf. 64. num. 12. advertit Reg. de Marin. in observ. ad decis. 154. Reverter. à num. 9. ad 12. tom. 1. ubi ejusdem Grammatici verba transcribit. Verum datis*
15 defensionibus, & indiciis non totaliter evacuatis, nullam haberem difficultatem discernere iterum reum esse torquendum, quemadmodum vidi in antiquis processibus pluries fuisse servatum, quod desumitur etiam ex verbis ejusdem *Grammat.* quamvis hoc malè servari ex *Reg. Tap. testetur Reg. de Marivis in observat. ad decis. Reg. Reverter. 415. num. 3. tom. 2.*

Quæ adeo vera sunt, & juri conformia, quod si fuerit illata tortura socio criminis Neapolitano ex processu informativo, & prævia Regia dispensatione, non uti reo principali, sed uti socio ad convalidandam primam ejus depositionem, si idem erit iterum torquendus ad convalidandam secundam ejus depositionem, in qua nominavit alios socios, requiritur nova dispensatio, adeo ut si fuerit depositio convalidata in secunda tortura illata ex processu informativo, sine nova dispensatione, nulla erit de ea habenda ratio, ut ex veris principiis firmat, & decisum demonstrat *R. Merlin. contrav. forens. centur. 1. c. 51. ubi in fine extollit idem Consilium, Grammat. 64. & subdit hæc verba: Tantò fortius dicendum erit, non posse repeti contra Neapolitanos, quo casu leditur non tantum jus commune, sed etiam gratia ejusdem concessa à Serenissimis Regibus; & diximus in observat. ad singul. 60. nostri Genitoris, accedit Thor. in 3. par. 3. par. verb. tortura licet leviter fol. 372. licet Anell. de Sarro in prax. crim. in annotat. ad formul. 47. n. 13. fol. 394. in ult. impress. asserat hoc fuisse oppositum in M. C. & non fuisse habitam rationem, sed hoc non est attendendum per Judices, sed illud quod est de jure, Afflic. in Constit. Regni Humanitate num. 24. ubi loquitur de Judicibus M. C. V. se fundantibus super observantia contra leges.*

Cum Neapolitani ex peculiari privilegio non torqueantur ex processu informativo absque
17 dispensatione Proregis, & Collat. Consilii, scire oportet, quod quando M. C. V. est voti adesse indicia, & posse dispensari, Fisco instante, relationem facit in scriptis D. Proregi, & per DD. Regentes in dorso ejusdem relationis, non auditis partibus conceditur licentia, seu dispensatio, sunt verba *D. de Franch. dec. 243. n. 5. de quo aliis relatis memor fuit Calà in cit. tract. de præm. M. C. V. cap. 18. à num. 14. in quibus locis animad-*
18 vertit, quod majori privilegio potiuntur exteri, & Regnicolæ, quam Neapolitani Siquidem pro exteris torquendis ex processu informativo M. C. V. non indiget aliqua dispensatione, & proinde admittuntur ad appellandum in S. C. ubi audiuntur denuò Advocati super inditorum discussione, sed Neapolitanorum Advocati non audiuntur in R. Coll. Cons. quando est decernendum, an sit concedenda, vel deneganda dispensatio.

Regulariter testis convictus subjiciendus est quæstioni, & torturæ ex processu informativo, non data copia indiciorum, ut affirmativè resolvit *Reg. Sanfelice. decis. 24. nu. 1. per doctrinam Bartol. communiter receptam in L. unius §. testes nu. 1. ff. de quæstion. sed opinionem Sanfelice. rejicit Parexa de instrument. edit. tit. 6. resol. 8. num. 51. qui illam intelligit quando testis convinceretur de variatione, & mendacio ex sua propria confessione, secus quando de mendacio argueretur per testes, aut ex aliis documentis, quia tunc torqueri non potest, nisi indiciorum copia data ex *Franc. Personali, & Farinac.**

Sed animadvertendum erit, quod contra distinctionem traditam per *Parexa. insurrexit*
20 *D. Mattheu de regim. Regn. Valent. cap. 8. §. 2. à num. 50. ad 54. ubi firmat, quod opinio pro tortura satis urget, & satis recepta videtur, ita ut secundum illam sæpius decisum demonstrat. Verum Reg. de Rosa in prax. crim. cap. 2. num. 2. par. 1. intelligit recipiendam, & practicandam decisionem Reg. Sanfelice. in atrocioribus criminibus, in quibus M. C. procedit uti delegata, vel quando D. Prorex, vel Collat. Consil. concedit præeminentias Auditoribus, & Judicibus in partibus juxta tenorem *Pragm. 10. in §. 66. de Offic. Judic.**

Urget pro opinione *Reg. Sanfelice. & Mattheu*
21 ratio illa inconvenientis publicationis processus informativi ex concessione copie testis

testi convicto, quæ ratio fuit considerata à *Musson. de contrabann. quest. 12. num. 4. & 5.* sed hæc ratio futilis, & non tuta videtur *D. Hieronym. Calà de præeminent. M.C.V. cap. 42.* ex quo asserit, quod subornationis timor non consideratur in defensionibus concedendis, dùm denegari non possunt propter torquendi potentiam.

Verùm tortura, denegatis defensionibus inferri potest testibus convictis etiam per Judices
22 M. C. V. vel Regios Auditores missos pro informatione capienda in partibus cum præeminentiis ejusdem Magnæ C. V. quæ præeminentia uti possunt quoad testes convictos tantùm juxta *Pragm. 10. in §. 66. de Offic. Judic.* non autem ad subjiaciendum quæstionibus testes varios, & vacillantes, respectu quorum deficit jurisdictio torquendi, cum Judex M.C.V. vel Regius Auditor non possit decernere torturam extra Tribunal, & proinde usus invaluit ducere testes torquendos ad M.C.V. vel ad Tribunal Regiæ Audientiæ, quemadmodum servasse cõperimus *Regentum Merlinum apud Thor. in compend. dec. to. 3. verb. examinari*, qui *Regens Merlinus* cum missus fuisset uti Commissarius, & Judex M. C. V. ad capiendam informationem cum præeminentia *quoad testes*, & cum informationem reperisset captam per Curiam loci patrati criminis, & in repetitione reperisset testes varios à prima depositione, duxit testes torquendos in M.C.V. quam observantiam firmat ex veris principiis *D. Hieronym. Calà de præeminent. M.C.V. citat. cap. 42. à num. 1. ad 6. & num. 37.*

Sed illud scire oportet, quod talis tortura inferri non potest testibus convictis, vel variis
23 non constituto de corpore delicti ex traditis per *Farinac. de testib. qu. 80. num. 70. & per D. Hieronym. Basilico decis. 35. num. 30. in fine*, qui allegat *Ricc. Collect. 1143. p. 4.* Addendus est ex Regnicolis, *Follerius in prax. crim. verb. Capiat informationem nu. 38. vers. est etiam notandum*, *Reg. Rosa in praxi decretorum cap. 2. num. 4. p. 1.*

Insupèr tortura testibus, inferenda non est, nisi reo principali examinato, quia si habeatur ejusdem rei confessio non erit opus tortura testium, *Calà de præeminent. cap. 42. num. 31.*

Restat ut materiam absolvamus cum non minus utili, & practicabili quæstione de qua

24 nostris temporibus hæsitatum fuit. Nùm torqueri possit principalis varius, & in affirmativam sententiam descendit *Farinac. conf. 23. nu. 18. lib. 1.* videndus est *Bajard. ad Clar. in §. final. qu. 21. num. 150.* ubi negat respectu principalis varii, sed affirmat in eo, quod respicit socios, quando fuit examinatus uti principalis, quoad se, & testis quoad alios ex *Caravit. in Rit. 79. in fin.* quem laudat *Reg. Sanfelic. decis. 231. nu. 5. tom. 2.* & hanc eandem distinctionem ex recentioribus amplectitur *D. Hieronym. Calà de præeminent. M.C.V. cap. 42. num. 21.* laudando *Bajard. Caravit.* & alios Authores. Verùm quod debeat inferri tortura *ad videndum quenam* contra principalem varium, qui prius deposuit tamquam testis contra tertium, & postmodum fatetur delictum contra seipsum, & per consequens falsum deposuisse videtur contra alios, ut practicatũ refert per Regiam Audientiam Transensẽ de anno 1664, *Anell. de Sarno in sua prax. crim. formul. 81. nu. 33. & 34. fol. inibi 434.* sed cõtrarium servatum audivimus per M. C. D. in anno 1704. contra illum qui

25 interfecit Franciscum Antonium Romanum, qui prius fecit duas depositiones judiciales, ut testis, & denunciatus, de homicidio prædicto commissio per quendam cerdonem, & certos mercatores, & postmodum deposuit, depositiones prædictas fuisse falsas, & delictum fuisse ab ipso denunciante patratum de mandato sui fratris, virtute cujus confessionis ratificatæ in Aula C. pro T. S. & in caput socii tantum, concurrentibus alijs indiciis confessionem justificantibus, fuit morti traditus absque ulla tortura *ad videndum quenam ex tribus depositionibus esset vera*, ut ex actis penes Tabularium Scribam Fiscalem, cum qua praxi M. C. V. ego libenter concuro, quotiès constat de verisimilitudine ultimæ confessionis, prout constabat in proposita specie, quia semper, quod constat de rei veritate unius ex depositionibus non erit locus torturæ *ad videndum, in quo dicto persistat* testis ex *Vulpell. conf. 104. num. 11. & Guazzin. ad defens. reor. defens. 19. cap. 16. n. 24.*

Illud etiam hic duximus subnectendum, quod testis, qui in primo examine processus in
26 formativi dixit unum, in repetitione dixit aliud revocando primum dictum, non erit locus torturæ *ad videndum in quo dicto persistat*; sed *ad dicendum à quo fuit subor-*

honnatus, ex rationibus adductis per Raynald. *observat. criminal. in observat. ad cap. 18. §. 7. supplet. 4. à num. 17. cum sequent. to. 2.* & hanc praxim comprobatur ex regnicolis, *Reg. Rosa in prax. decret. c. 2. & resolut. criminal. p. 3. resolut. 10. sive 25. num. 4. & 5.* Verum nulla tortura inferri potest testi, qui in tertio examine confirmat primum dictum, dicens falsum fuisse contrarium in secundo examine ad subornationem personæ quam nominat, ut concludit, & probat idem Raynald. *in locis proximè cit. num. 54. 55. & 56.* ubi assignat rationem cur tortura inferri non debeat; siquidem tortura vel datur revocanti *ad sciendum, à quo fuit subornatus*, vel datur ad videndum *in quo dicto persistat*; in primo casu cessat remedium torturæ quod est subsidiarium; in secundo casu pariter cessat remedium torturæ dum jam constat de subornatione.

Illud animadvertere quoque oportet, quod quamvis decreta de torquendo, quæ proferruntur per Judices M. C. V. aut aliorum Tribunalium sunt subscribenda per omnes Judices, vel illorum majorem partem, & per duos adminus exequenda, si in Tribunali in quo executio faciendâ est tot Judices reperiantur juxta sancita in *Pragmatica Caroli V. de anno 1540. quæ est prima sub tit. de questionibus*; nihilominus si tortura illata reperiat absque interventu duorum Judicum, & reus confessus extiterit, non irritatur actus torturæ, nec confessio subsecuta, ut per doctrinam *Andree resolvit Reg. Rovit. super Pragm. 3. in §. mandamus num. 4. de offic. Magistr. Justiciar.* qui tamén loquitur per verbum forsân, & dummodò alias sit legitime facta questio; comprobatur opinionem *Roviti*, *Rovito* sub silentio involuto, *Novar. in collectan. super Pragm. 1. de question. n. 2.* sed laudat *Rovitum*, *Angel. Scialoya in praxi torquend. reos cap. 8. n. 19.* Dixit benè *Rovitus*, dummodò legitime sit illata tortura, quia illegitime, & injustè reo torto, nempe non præcedentibus legitimis indiciis, vel in casibus in quibus de jure torqueri non potest, tunc nedum non opitulatur confessio, sed nulla sequi potest condemnatio etiam ratificata confessione post torturam, concordat *Anton. de Matthæis ad lib. 48. Digest. tit. 16. cap. 3. de quest. num. 19.* ubi, quod in hoc casu abolita accusatione, omnia ex integro repetenda sunt, qui loquitur in casu quo Judex nullis, ac levio-

ribus indiciis reum quæstioni supposuit.

Novar. in loco superius citato num. 3.

Sed aliter sentit *Reg. Matthæi de re criminal. controvers. 27. à num. 28.* existentibus in processu legitimis indiciis habitis ante torturam, quia quamvis tortura injustè adhibita fuit, non ex quo non præcedebant legitima indicia, sed ex quo reus fuit immoderatè tortus, vel tortus pro delicto non merente pœnam corporis afflictivam, & tunc dicit, quod processus non corrumpitur nisi respectu torturæ, in qua cum reus confessus extiterit indicia purgata dici non possunt, accedit *Reg. de Marin. videndus in lib. 1. Suar. resol. cap. 205. num. 16.* ubi aliter sentit in reo immoderatè torto.

S U M M A R I U M

- 1 **M**inores, & impuberes quatuordecim annorum an quæstioni, seu torturæ subjici possint, vel tantum terreri, num. 2.
- 3 Et quid in pubertati proximis tanquam doli capacibus.
- 4 Refertur dissidium inter Cujac. Crusium, & Ant. de Matthæis, qui nominatim refellit Cujac. & verba Ant. de Matthæis, tanquam magistralia afferuntur, num. 5.
- 6 Cujacius refellitur à Jo: Zangero.
- 7 Minori proximo pubertati, qui est doli capax, quemadmodum in delicto est parcendum, itidem est parcendum in quæstione.
- 8 Senes non possunt torqueri, & quæstionibus subjici probatur ex textu in l. ignoscitur ff. ad Syllan.
- 9 Senes decrepitæ ætatis, vel propter imbecillitatem corporis nullo modo torqueri possunt.
- 10 Crusii, & Ant. de Matthæis verba transcribuntur pro quæstionis decisione, num. 11.
- 12 Senibus decrepitæ ætatis nedum tortura inferri potest, sed neque metus tormentorum ex Ant. Fabro.
- 13 Senis robustus validus, & non agrotans an torqueri possit.
- 14 Senis sexaginta annorum fuit torturæ suppositus apud Reg. Sanfelici. cujus verba referuntur.
- 15 Senis an dicatur ille, qui est constitutus in juvenili ætate 30. vel 40. annorum, sed à natura, vel à morbo lapsus est in senectutem. Et quid in valetudinario, num. 17.
- 16 Afferuntur verba Zacchiæ pro decisione propositæ quæstionis. 18 Senes

- 18 Senes ad hoc, ut excusentur à tutela, & à muneribus personalibus an requiratur ætas septuaginta annorum.
- 19 Verba textus in l. 3. C. qui ætate, vel profess. se excusant. in medium afferuntur.
- 20 Verba textus quæ loquuntur de quinquaginta annis an legenda sint septuaginta ex Harprect.
- 21 Ætas septuaginta annorum an requiratur completa, vel annus incæptus habeatur pro completo.

C A P U T XIII.

Impuberes, & minores 14. annorum an quæstioni, seu torturæ subjici possint, & quid si sint pubertati proximi, & quid in senibus, & in qua ætate dicatur reus in senectute constitutus, & quid in valetudinariis, & an requiratur ætas septuaginta annorum ad præbendam excusationem à tutela, & à cæteris personalibus muneribus.

Ambigendum non est, quod minores 14. annorum quæstioni, seu torturæ subjici non debent, ex text. ex l. 1. §. impuberi, & ex l. 14. ff. ad Sen. Conf. Syllan. & in l. 10. ubi gloss. de quæstion. Sed tantum terreri possunt, minis, vel verbis atrocioribus, vel tantum ferula cædi possunt juxta jura concordantia in l. 1. §. impuberi ff. ad Senat. Conf. Syllan. ubi Ulpian. respondit, & magis est, ut de impubere, nec quæstio habeatur; terreri tamen solent; & habena, vel ferula cædi, accedit textus in l. 10. & l. 15. §. 1. ff. de quæstion. quod comprobatum legimus, unanimi consensu nedum apud antiquos Interpretes; sed apud eruditos, ut legitur apud Crustum de Indic. delict. p. 4. cap. 39. à nu. 30. apud Anton. de Matthæis ad lib. 48. fff. tit. 16. cap. 2. de confessione extorta nu. 8. Zanger. in tract. de quæstionib. seu torturis reorum cap. 1. nu. 36. & 37.

Difficultas in eo versatur, apud laudatos Au-

- 3 thores an pubertati proximi torqueri possint tamquam doli capaces; Equidem Cujac. 6. observat. 22. affirmativam amplexus fuit sententiam, quam insequitur Crusius de indic. p. 4. cap. 39. num. 31. 32. & 33. ubi subdit verba Cujacii; Nam pubertati proximi doli capaces sunt, atque etiam lege 12. tabularum puniuntur si furtum fecerint, puto, & ex suo delicto de eis quæstionem haberi.

Sed in contrarium pugnat Anton. de Matthæis ad lib. 48. fff. tit. 16. de quæstionib. num. 8. ubi nominatim refellit Cujac. audiantur verba Magistri; Et licet vir doctissimus J. C. Cujacius hoc restringat ad admodum impuberes, putetque proximos pubertati, quoniam doli capaces sunt, etiam torqueri posse, nescio tamen an id probari possit: leges enim adductæ loquuntur expressim de minore annis quatuordecim. Nèc sequitur est doli capax; ergo torquendus; sed illud potius: Est doli capax; ergo habena, vel ferula cædendus, non torquendus. Ad hæc si cum Cujacio leges adductas de valde impubere velis accipere, eos qui doli, & criminis capaces non sunt terrebis, cædes habenis, vel virgis, quod absurdum est: nam undè consilium abest, inde ut peccatum, ita & pœna peccati abesse debet. Quid ergo an pueris fides habenda sine tormentis? Nequaquam; atas enim, quæ adversus tormenta eos tuetur, etiam mendacii suspectos facit. Senec. quidem dixit; Nihil puero teste certius esse. Verum ea sententia declamatorem magis, quam Jurisperitum decet. Penitius enim pueri ingenium examinantibus, apparebit verissimum esse quod Plato tradidit, pueros quoniam prudentiæ fontem nondum perfectum habent, non solum acerrimos, & petulantissimos, sed & insidiosissimos omnium bestiarum esse.

Cujacium quoque refellit Joannis Zanger. in tract. de quæstionib. seu tortur. reor. cap. 1. n. 35. & 36. ibi: Planè si impuberes pubertati proximi sint, & ita doli capaces, non dubitatur quin terreri debeant, & habena, vel ferula cædi l. 1. §. impuberi 33. ff. de S. C. Syllan. Prosp. Farin. in d. q. 41. n. 17. quamquam Jac. Cujac. lib. 6. obs. cap. 22. existimat hoc casu ex suo delicto de impubere quæstionem haberi debere, argum. l. 3. §. 1. ff. de sepulcr. violat. Verum cum impuberi proximo pubertati, qui doli capax dicitur l. pupillum 111. in princ. ff. de R. J. junctæ l. 3.

Z

§. 1.

§. 1. ff. de injur. in supplicio parcatur d. l. 1. §. impuberi 33. l. auxilium 37. §. 1. versic. in delictis, & ibi DD. communiter ff. de minorib. Ant. Gomez tom. 3. resol. cap. 1. nu. 62. & seq. consequentia necessaria sequitur eadem parcendum esse etiam in questione d. l. 1. §. impuberi, 33. ff. de S. C. Syllan.

Ex quibus satis certis juris principiis descendit
8 quod senes quæstioni subijci non possunt, quod clarius probatur, ex text. in l. 3. §. ignoscitur ff. ad Syllan. ubi expressè statuitur, ignoscendum esse ætati, & senectuti sub illis verbis; Ignoscitur etiam iis, qui ætate defecti sunt. Ad interpretationem hujus text. accedit Brunneman, à nu. 8. ad l. 1. ad §. 7. ubi ita interpretatur: Ignoscitur etiam iis qui ætate defecti sunt, unde Gothofr. ex Claro §. final. quæst. 64. notat senibus remitti torturam, ubi tamen non tam de ætate, quam de infirmitate senum inquirendum esse, notat ex Zangero de quæst. cap. 1. num. 39. Thabor. de quæst. 1. th. 29. conf. Carpz. quæst. 18. nu. 34. Farinac. q. 41. num. 29. Thabor d. l. ad valitudinarios extendit; ideoque Judices, & Notarii, ubi putant de quæstione habenda posse responderi super his circumstantiis, cujus sit ætatis, an fatuus, an robustus, an valitudinarius inquirere, & si quid tale reperiat in actis notare debebunt Menoch. cas. 59. num. 3. & juxta illam distinctionem in Facultate terminationem, vel torturam dictatam memini.

Concordant verba Zanger. in tract. de quæst. 9 seu tortur. reor. cap. 1. à nu. 38. ubi quod totum relinquitur arbitrio Iudicis, & sunt, Hoc verò arbitrium maxime in eo versatur, ut cum senibus propter imbecillitatem corporis ignoscatur, iudex diligenter inquiret, non tam de ætate, quam de senum infirmitate: & siquidem propter decrepitam ætatem senex non possit pati torturam merito à tortura Iudex abstinebit, Zacch. quæst. med. legal. lib. 6. tit. 2. qu. 4. n. 5. & 6. dicit quod ad Iudicis arbitrium remittitur qui nam dici debeat senex.

Non discrepant infrascripti DD. in senibus decrepitæ ætatis.

Angel. Aret. de Malefic. in verbo quod fama publica n. 102.

Crusius in tract. de Indic. part. 4. cap. 39. nu. 24. 25. 26. & 27., cujus exteri gravioris, 10 & eruditi Authoris verba hic transcribere opportunum existimavimus. Ætatis ratione torqueri non debent senes decrepitæ

ætatis, aprici, & pueriles l. 3. §. 7. ff. ad S. C. Syllan. Relinquitur verò Iudicis arbitrio, quenam ætas, quanta senectus attendenda sit in presentiarum, ubi non tam senectus, quam hominis habitus, valetudo, & corporis dispositio considerabitur. Apud Homerum introducitur Nestor senex admodum robore corporis præstans præ reliquis, ibi:

Vix alii poculum poterant sustollere mensa Plenu, at grandævus Nestor facile abstulit illud. Quamobrem Accurs. in l. Senectus C. de donat. Senes debiles dicit corpore, & animo, & Archid. in cap. tanta dist. 86. Senes sic dictos esse refert, quod se ipsos nesciant, quæ animi imbecillitas non minus hic consideratur, quam corporis, cum enim fatui, vel mente capti quoque non torqueantur nisi in delictis exceptis, quæ de re part. 1. cap. 27. Ergo nec senes, qui pueris ex fatis, imò furiosis nonnunquam, & respectivè regulariter, solent jure comparari Archid. d. loc. spectat huc constitutio Platon. in lib. de leg. si quis, ait lex, simile eorum, quæ aut sacri legi, & legum correptores committunt ob insaniam, vel morbo, vel senio pressus, vel in ætate puerili constitutus, ita ut ab istis nihilo differat, admiserit, damnum quod intulit simplex omnino restituat, cetera sibi remittantur, facit huc locus Claudiani, ibi:

Si non mentis inops fraudataque sensibus ætas Præberet veniam nunquam opprobria linguæ Turpia Danubius me sospite ferret inultus.

Anton. de Matthæis ad lib. 48. ffff. tit. 16. c. 2.

11 de confess. extorta num. 10. tenet absque distinctione hanc sententiam, ibi: Quod autem pueritiæ hac parte tribuitur rectè interpretes ad senectam extendunt: Sunt enim bis pueri senes, & vacivi virium facile tormentis succumberent l. 3. §. ignoscitur ff. ad S. C. Syllan.

Anton. Faber in Cod. lib. 9. tit. 21. de quæstion. 12 ubi quod senex decrepitæ ætatis nedum torqueri non potest, sed neq; ei injiciendus est metus tormentorum, cum metus torturæ tortura sit.

Io. Otto Tabor. Criminal. definition. volum. 8. in tract. de Tortura, & Indic. delictor. cap. 5. de personis, quæ Torturæ subijci non possunt num. 29. versic. excusantur.

Clar. in pract. crim. q. 64. vers. non etiam.

Farinac. de magis communi opinione in tit. de indic. ad tortur. nu. 24. qui nu. 25. & 26. declarat, ut hoc locum habeat in senes decrepitæ

ptuaginta annorum in qua ætate incipit decrepitas.

Guazin. ad defens. reor. defens. 30. cap. 12. eandem comprobat sententiam.

Gomez variar. resol. cap. 13. n. 3. dicit quod senex ob decrepitam ætatem non est capax torture.

Ayllon. in addition. n. 3. ubi de communi.

Ex Doctoribus Patriis accedit *Reg. Rosa in prax. decretor. cap. 8. n. 83. p. 1.*

Limitant DD. in sene robusto, valido, & non 13 ægotante qui torqueri potest, quamvis sit minoris ætatis septuaginta annorum, ut practicum refert *Conciol. resol. crim. verb. Tortura nu. 13. ubi in fine testatur, quod cum esset Prætor Civitatis Urbini torqueri fecit senem corpulentum, qui erat supra sexaginta annos, approbante Auditore legationis Urbini accedit idem Conciol. in novis. addit. ad easdem resol. crim. verb. tortura versic. eadem resolutione prima in cake distarum resolutione.*

Reg. Sanfelici. decis. 355. part. 3. decisum testatur per Collaterale Consilium esse torquendum senem sexaginta annorum, & reddit rationem his verbis. Quia DD. communiter loquentes de sene non subjiciendo questionibus, procedunt in ætate decrepita, nempe ultra annos septuaginta, ut probat Gramat. decis. 34. num. 5. & ita dixit Angel. pro contraria parte allegatus, & decisum refert Clar. §. fin. q. 54. vers. item etiam debet Judex, qui de observantia testatur; latius sustinet Farinac. de indic. & tortur. q. 41. ex n. 24. ad 27. qui alios refert Sebastian. Guazin. in tract. ad defens. reorum defens. 30. cap. 11. lib. 1. qui alios citat, & de jure Paul. Grilland. in tract. de quæst. & torment. q. 6. nu. 5. differit hoc privilegium non probari quo ad senes, sequitur eundem Brun. de indic. & tortur. 2. part. qu. 4. num. 18. & cum hac decisione Reg. Sanfelicii pertransit Angel. Scialoy. in prax. torq. reos post tract. de forjudicat. cap. 23. n. 19.

Distinguendum igitur erit, aut senex est decrepitæ ætatis, & tunc non est ambigendum, quod etsi robustus sit, torture subjici non potest juxta sensum desumptum ex 15 verbis textus, & ex communi Doctorum sententia. Aut verò senex non est constitutus in decrepita ætate, sed in ætate minore, imò in ipsa juventute, sed aded sunt imbecilles vires, vel ex morbo, vel ex natura,

aded quod reputatur similis senibus, & tunc indubium verti potest, an id, quod statutum est in senibus, statutum quoque censeatur in juvenibus constitutis in trigésimo, vel quadragésimo anno; qui in ipsis annis devenerunt ad senectutem, & nihilominus etiam in hoc casu non esse locum torture veriùs affirmandum mihi videtur, nam omnia, quæ in sene proprie dicto procedunt, procedere quoque debent in eo, qui à natura, vel à morbo lapsus est in senectutem, ut satis clarè resolvit doctissimus non minus in artis Medicinæ professione, quam in legali scientia *Paul. Zacchia in suis quæst. medico legalib. lib. 1. tit. 1. qu. 7. nu. 38. & 39. cujus verba hic submittere satis con-*

16 sentaneum mihi videtur: *Non est ergo dubium ex supradictis, quod tam naturaliter, quam accidentaliter homo, & quodcumque etiam animal multo ante terminum senectutis in pluribus dicatum potest senescere: nunc igitur dubium esse potest, an ea, quæ in sene proprie dicto procedunt, debeant procedere etiam in eo, qui ante tempus, vel à natura, vel à morbo lapsus est in senectutem. Videtur dicendum, quod respectu eorum, quæ seni ob corporis infirmitatem, & ipsius senectutis incommoda à legibus conceduntur etiam hic, qui vel ex morbo, vel ex sui natura ante tempus senescit, debeat dici senex, & sentum privilegiis gaudere, cum per eandem corporis, viriumque imbecillitatem, & eandem inconstantis valetudinis incommoda patiatur hic veluti quicumque senex sic proprie dictus.*

Cum hac sententia, quæ æquior, & benignior 17 mihi videtur, conveniunt *Maxilla in commentar. ad Consuet. Barenfes in rubr. de immunitat. §. inter milites num. 56. in fin. & Danz. de pugna Doctorum tom. 3. in tit. de sene in delictis excusando cap. in fine, vers. si verò, ubi quod talis senis, qui est valetudinarius, debilis, & imbecillis complexionis, non potest ullo modo torqueri, non ratione ætatis, sed valetudinis.*

Cæterum exquirendum restat, an exigatur ætas septuaginta annorum ad præbendam 18 excusationem senibus à tutela, vel cura, & cæteris muneribus personalibus. Et hoc non ambigendum putamus, siquidem talis ætas, sive senectus in tali ætate est velut quidam morbus, qui non tantum à tutela, vel cura excusat, sed à cæteris aliis omnibus muneribus personalibus, quæ labore, ac corpore

implentur, non ab honoribus, qui consilio peraguntur excusat ex l. 3. §. *quamvis* 6. & §. *cura* 12. ff. de muneribus, & honoribus, l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner. l. ult. C. qui etat. vel profess. se excus. l. si ultra 10. C. de decurion.

Nec adversatur text. l. 3. C. qui etat. vel profess. se excus. ubi Imperatores Diocletian. & Maximian. hæc verba rescripserunt; *Manifesti juris majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse*; nam ut advertit Harpret. in §. *Item major institut. de excusationib. tutor. num. 4. tom. 1. pro quinquaginta quinque legendum est septuaginta*; cum postea sub-
20 dat text. *cum itaque septuagenario majore*

rem se esse profitearis; Unde error natus videtur ex hisce notis 75. & 65. ut post Cujac. Gotofred. Boer. Bachou. docet idem Harpret. cit. loc. qui num. 3. Similiter docuit, requiri ut ætas septuaginta annorum sit completa, cum in immunitatibus, & excusationibus annus captus pro completo non
21 habeatur ex l. 3. ff. de jure immunitat. Anton. Fabr. tom. 1. jurispru. tit. 24. princ. 1. pag. 1126. Accedit Bruneman. super d. l. 3. in fine, C. qui etate, vel profess. se excus. Accedunt ex Regnicolis Reg. Capic. latr. consultat. 51. num. 2. & 3. & Consil. Rocc. respons. 82. tom. 2. Rev. de Luca ad Franch. decis. 708. num. 8.





FRANCISCI MARADEI
J. C. ET ADVOCATI NEAPOLITANI
TRACTATUS
CRIMINALIS ANALYTICVS.

D E

Suppliciis, & pœnis delictorum, & de remediis competentibus Reis sententiam passis.

P A R S III.

S U M M A R I U M.

- 1 Pœnarum origo demonstratur.
- 2 Pœnæ capitales quæ dicantur.
- 3 Pœnæ capitales ab initio Rerumpublicarum vix, aut rarè infligebantur, sed postmodum crescente hominum improbitate opus fuit, ut pœnarum gravitate scelesti homines à delictis arcerentur.
- 4 Fures, in lege divina Mosaica non pledebantur capitali pœna.
- 5 Iudex nùm possit salva conscientia remittere furibus pœnam laquei; Et pro decissione questionis afferuntur verba Ant. de Matthæis, num. 6.
- 7 Affertur criminum divisio in graviora, atrociora, & leviora.

P R Æ F A T I O.

Postquam egimus de cognitionibus, convictionibus, & probationibus delictorum, tum ex testium depositionibus, tum ex reorum confessionibus, tum ex inditiis proficiscentibus, agendum supererat de pœnis. Quare de illis breviter differendum duximus, & priùs breviter differere de origine pœnarum, & de pœnis capitalibus, & de illis, quæ à jure divino capitales non sunt, deinde de divisionibus, & distinctionibus criminum, & de causis pœnas temperantibus, demum de sententiis ferendis, & exequendis, & de exceptionibus, quas reis objicere possunt tam ante, quam post sententias pœnales, & tandem de remediis competentibus sententiam passis.

Pœnæ capitales sunt, quæ ultimo supplicio, si-
ve

- ve morte, vel exilio, hoc est aquæ, & ignis
- 2 interdictione, seu deportatione, quæ in ejus locum successit, delinquentes afficiunt, ex l. 2. §. 1. ff. de pœnis, & ex aliis concordantibus advertit Harprecht, in §. publicorum judicior. 2. tit. Institut. de public. judic. à num. 1. ad 4. tom. 4. ubi quod judicia publica non capitalia sunt, in quibus irrogatur mitior pœna, nimirum pecuniaria cum infamia, aut in corpus aliqua coercitio, nempe relegatio, aut ictus fustium ex ead. l. 2. & ex leg. capitalium 28. §. 1. ff. de pœnis.
- Pœnæ capitales, & corporales ab initio Rerum-publicarum communi omnium ferè gentium consensu vix, aut rarò recipiebantur;
- 3 quamvis grave delictum commissum foret; sed pœnæ tantummodò pecuniariæ infligebantur; ut liquet ex legibus Salicis, Alemannicis, Saxonis, Anglicis, Turingiorum, Burgundiorum, & cæterorum, de quibus apud Petrum de Gregorio syntagm. Juris univers. lib. 3. cap. 3. num. 14. Sed postmodum crescente improbitate, & contumelia opus fuit, ut scelesti homines pœnarum gravitate, & metu à delictis arcerentur; ut docuit eruditissimus Bened. Carpzov. in prax. crimin. par. 3. quæst. 129. num. 14. ubi adducit monitum illud Cornelii Taciti lib. 14. Annal. Carnificem, & laqueum quidem abq-lita; & esse pœnas legibus constitutas, quibus sine legum sævitia, & Iudicum infamia decernerentur; concordant scripta per Besold. in delib. Juris ex lib. Pandectar. cap. 8. fol. 60. in fine, ubi loquens de benignitate Stoica, subdit, quod ob causam benignitatis inter eas leges, quas Deus Optimus Maximus dedit Noachio, nulla nisi quæ homicidium prohibet, sanguinis infligebat pœnam; Quamvis apud gentes ea diu observata non fuerit, & adducit locum Euripidis.
- Quare fures lege divina Mosæica per Supremum Legislatorem Hebræis promulgatam
- 4 non pledebantur capitali pœna, sed tantum dupli, Exod. 24. vers. 1. & vers. 3. adeo quod fures præter meritum, & nimis severè mortis pœna plekti dixerunt ex Juris Conf. Nevizan. in Sylv. nuptial. lib. 1. num. 69. Paris de Puteo super Constit. Fideric. de pace tenenda, Anton. de Matthæis in disputationib. de furtis, Carpzov. in prax. qu. 77. num. 14. tom. 1., quibus principiis fretus Anton. de Matthæis ad lib. 48. ff. tit. 18. de pœnis cap. 4. num. 31. ad examen revocavit, an Judex
- 5 salva conscientia possit pœna laquei fures

damnare, & tandem ob Reipublicæ incolumitatem in affirmativam defleat sententiam. Veba Authoris, qui non habetur ab omnibus præ manibus sunt. Contra furtum de Jure Divino capitale non est, Exod. 22. igitur nec Judex salva conscientia ad laqueum fures dare potest: Verumtamen, quia salus Populi suprema lex est, siquidem is salvus aliter esse non possit, nisi capite damnetur fures, similiumque malefactorum rei, jusque fasque erit ita exasperare pœnas, ut ab infimis ad ultima supplicia transeat legislator. Argumentum fortissimum præbent militares sanctiones, quæ plerumque capite mulctant milites ex hujusmodi causis, ex quibus Pagani vix modicè pleterentur; nec tamen jure Divino improbantur, ut colligere licet ex locis sequentibus 1. Sam. 26. vers. 15. 1. Reg. 20. 39. Luca 3. vers. 14. Act. 10. vers. 33. & seq. Nec tantum salus Reipublicæ, sed & aliæ nonnullæ causæ dari possunt, ut capite sanciantur, quod sua natura capitale non est. Argumento est, quod cum simplex scortatio Jure Divino capitalis non sit, tamen filia Pontificis Maximi si in domo patris scortata fuerit, flammis absumi jubetur. Levitici 21. vers. 9. Credo propterea, quod & exemplo perniciosissime peccaret, & cum Patre universum Populum Israeliticum maximo dedecoraret opprobrio. Huic igitur simile quid si in nostra Civitate interveniat, justa erit pœnam exasperandi causa: sed quamdiu nec salus populi, nec extimatio ejusdem id flagitat, tamdiu à regula non recedet legislator. Ceterum pro iis, qui bodiè Sicariis tam facile cædis gratiam indulgent nil quidquam facit, Exod. 21. v. 19. & seqq. ubi Dominus bovem cornupetam alens, si sciverit talem esse, & ab eo homo ictus perierit, aut capite, aut ære plekti jubetur, ratio enim, cur vitam redimere ære possit non obscura est: nempe quod non tam ob dolum, quàm culpam conveniatur.

Insuper deveniendo ad species, sive genera delictorum, animadvertendum erit, quod crimina dividuntur in graviora, sive atrociora, & leviora.

Graviora sunt crimina Majestatis tam Divinæ, quàm Humanæ, cædes, adulterium, incestus, venus monstruosa, raptus, sacrilegium, violatio sepulcrorum, adulteratio monetæ.

SUM-

S U M M A R I U M.

- 1 **A**ffertur distinctio criminis læsæ Majestatis Divinae, & Humanae.
- 2 Judex, seu Princeps secularis num possit procedere ad confiscationem in crimine hæresis, non facta prius declaratione criminis per Judicem Ecclesiasticum.
- 3 Judex secularis num sit merus exequutor sententiæ hæresis latæ per Judicem Ecclesiasticum; Et quid in sententia degradationis lata contra Clericum traditum Curia seculari, ibid. remissivè; Et num sententia lata per eundem Judicem Ecclesiasticum, qua fuit declarata falsa pars informationis capta per Judicem secularem, pariat exceptionem rei judicatæ coram Iudice seculari, n. 4.
- 5 Hæresis crimen sapit maleficiorum, & sagarum crimen.
- 6 Pœna capitis sunt damnandi sortilegi, & venefici.
- 7 Pœna relegationis venit afficiendus reus torquendus, penes quem fuit reperta scheda superstitiosa.
- 8 Et quid in illo, qui per Cedulam sanguine conscriptam se in potestatem demonis dedit.
- 9 Confessio criminis in crimine Apostasie, & Abnegationis an sufficiat ad condemnandum absque corpore delicti.

C A P U T I.

De Crimine Majestatis Divinae.

Majestatis Divinae crimen est illud, quod refertur ad Majestatem Dei Optimi Maximi, ejusque Religionem, & cultum; & in illum verè delinquunt hæretici, quorum hæresis crimen est longè gravius, & horribilius maleficium, quàm Majestatis humanae crimen, *Auth. Gazaros in fine principii, C. de hæreticis, & Manich.* Comprehenduntur quoque sub eodem crimine blasphemi, perjuri, schismatici, apostatae, sortilegi, incantatores, & malefici, juxta tradita per *Harprect. §. publica autem judicia 2. tit. Instit. de public. judic. num. 3. in medio, tom. 4.*

Cum in hoc crimine sit locus confiscationi, in dubium verti potest, an per Principem lai-

2 cum procedi possit ad confiscationem, non facta prius declaratione hæresis per Judicem Ecclesiasticum, juxta *text. in cap. penult. de hæretic. in 6. negavimus in nostra practicab. observat. 13. nu. 11.* ubi quod debet de hoc crimine constare Judici seculari per sententiam Judicis Ecclesiastici, ad hoc ut ad sequestrum procedere possit, & demùm ad confiscationem.

Quæ principia aded vera sunt, quod lata sententia hæresis per Judicem Ecclesiasticum,

3 Judex secularis non est nisi merus exequutor, juxta observantiam, de qua post *Matthæum de Afflictio, & Reg. Tap. testatur Reg. Sanfelix. dec. 239. n. 4. par. 2.*

Et quid lata sententia degradationis contra Clericum per Judicem Ecclesiasticum, Clericoque tradito Judici seculari an debeat pœna ultimi supplicii infligi per Judicem secularem, vel possit decernere pœnam extraordinariam, videndus est *Reg. Tap. super Constit. Regni incip. de personis à num. 36. ad 40. lib. 1. lur. Regni.*

Et quid in sententia lata per Congregationem Sanctissimi Officii, qua declarata est falsa

4 pars processus, & informationis captae per Judicem secularem, an pareat exceptionem rei judicatæ coram Iudice seculari, itaut stare teneatur dictæ sententiæ, & actis, affirmativè resolvere videtur *Gizzareil. dec. 86. num. 17.*

Sapit quoque hæresim maleficorum, & sagarum crimen *cap. accusator 8. §. sanè, ubi Gl.*

5 & *DD. de hæret. in 6.* siquidem quando hoc crimen tendit in Apostasiam, vel alios ad Apostasiam impellit, rei morti sunt puniendi, *l. eum qui supra C. de Apostat. latè Harprect. in §. item lex Cornelia 5. tit. Instit. à n. 345. ad 349. de public. judic.* ubi tradit esse ultimo supplicio afficiendos Nigromanticos, & alios magos, & multo magis qui cum dæmone rem veneream exercent ex *l. 2. 3. & 4. Cod. de malefic. & mathem. & num. 352.* assignat rationem, ex quo ii, qui non solum Paganorum, sed etiam Principis Paganorum, qui est Diabolus, ritus, & sacrificia exercent, extremi gladii supplicio sunt feriendi ex *l. 1. & 2. C. de Pagan. & Sacrileg.*

Quoties crimen tendit in sortilegium, vel in veneficium veniunt sortilegi, & venefici
6 damnandi pœna capitis, & *l. Cornel. de Saccariis*, quoties aliquem ex maleficio, & incantationibus necaverint, ut ex *l. Senatus Consulto 13. ibique Gotofred. Cod. ad l. Cornel. de Si-*

Sicar. idem Harpreſt. cit. loc. à num. 299. ad ad 302. plenè Valent. Volz. ius ad l. Cornel. de Sicar. in appendice à num. 106. cum ſeq. fol. 192. 193. 194. & 195. & de pœnis fortilegii, incantationum, & maleficiorum videndus eſt Clarus in præſt. crimin. §. Hæreſis V. ſucceſſivè quæro, in fine.

Et qua pœna veniat afficiendus, torquendus penes quem fuit reperta ſchedula ſuperſtitioſa cum verbis ſacris, ac Crucis ſignis, ad hoc ne confiteretur, videndus eſt *Reg. Sanſelic. deciſ. 265. part. 2.* ubi refert fuiſſe per M.C. relegatum per quinquennium.

Et ille, qui per Cedulaſanguine conſcriptam ſe in poteſtatem dæmonis dedit, fuit tanquam hæreticus ad Judicem Eccleſiaſticum remiſſus, ut habetur apud eundem *Reg. Sanſelic. in dec. 233. par. 2.* quod etiam fuit præſticatum in aliis duobus conſimilibus cauſis apud *Thor. in compend. dec. par. 3. ſect. 3. verb. remiſſio petita, fol. 89.*

Illud adnotare dignum exiſtimamus, quod quamvis in cæteris delictis, non conſtitit de corpore delicti, rei confeſſio nunquam ſat erit ad condemnandum, fallit tamen in hoc crimine Apoſtaſiæ, & abnegationis ſimplicis, quod cum ſola voluntate committatur, ſufficit ſola confeſſio ad condemnandum, ut ex *Bald. & Maſcard. de probat. lib. 2. conſcluſ. 859. num. 2. Harpreſt. in §. item leſe Cornelia de Sicar. §. tit. Inſtitut. de public. judic. num. 264. & 365.* ubi adducit *Berlich. par. 4. conſcluſ. 4. nu. 62.* ubi quod confeſſio ſamia- rum propria, & ſpontanea, plenè probet, & ſufficit ad condemnandum etiam ſi facta ſit coram Judice incompetente, & contineat impoſſibilia, quæ contra naturam fieri videntur, nempe aſcendiſſe in aerem, in lupum, vel pecudem fuiſſe tranſmutatam, & rem cum dæmone habuiſſe.

S U M M A R I U M.

- 1 **M**ajeſtatis crimen quomodo committatur.
- 2 Pœna criminis Majeſtatis eſt mortis naturalis cum publicatione bonorum.
- 3 Et quid in crimine ſeditionis non ſubſequuto graviore maleficio; Et aſſertur noviſſima deciſio *Collat. Conſ. anni 1708. n. 4.*
- 5 Teſtes ſingulares num admittantur ad faciendam plenam probationem in hoc crimine; Et quid in probatione conjurationis, in quo teſtes deponunt de diverſis actibus ad

unum tendentibus, num. 6.

- 7 Et quid quando non agitur de offenſione, ſeu læſione reali, ſed de offenſione verbali.
- 8 Teſtes inhabiles, qui admittuntur ex privilegio delicti, num admittantur ad probandum adminicula illius delicti.
- 9 Caſus qui emerſit diſputandus in Regia *Junſta* refertur.
- 10 Regius Conſiliarius Franciſcus de Andreis debitis condecoratur bonoribus.
- 11 Commeatus crimen an ſit de criminibus exceptis.
- 12 Reus non poteſt interrogari, niſi circa ea, quæ ſunt facti, cum non teneatur reſpondere, an ſit culpabilis.
- 13 Titulus criminis de commeatu, ac de rebus ad hoſtes tranſmiſſis non importat crimen Majeſtatis, aut perduellionis.
- 14 Commeatus crimen committens dupliciter delinquit, nempe in crimen legis Juliæ, concurrente dolo malo, & in pœnas ſtatutas in Conſtitutionibus Principum, & Imperatorum, ſi fiat morcatura gratia. Et quæ requirantur ad hoc, ut incurratur in leg. Iuliam, ibidem.
- 15 Pœna ſtatuta in Conſtitutionibus Principum propter merces ad hoſtes miſſas ad hoc incurratur quid requiratur.
- 16 Interpretatur textus in l. 2. Cod. de commerciis.
- 17 Pœna capitis cum bonorum publicatione ſtatuitur contra eos, qui arma, ſeu quodvis armorum genus hoſtibus vendiderint, & quid ſi crimen commercii cauſa committatur, ibidem.
- 18 Refellitur opinio Stracchæ.
- 19 Antonius de Matthæis refellitur, & falſa detegitur ratio decidendi per eundem aſſignata.
- 20 Leſa Majeſtatis crimen non incurrit qui occiderit Miniſtrum Principis; non propter odium, nec propter juſtitiaexercitium, ſed ob privatam inimicitiam.

C A P U T II.

De Crimine Majeſtatis Humanæ.

- 1 **M**ajeſtatis humanæ crimen illud eſt, quod olim committebatur adverſus Populum Romanum jux. *tex. in l. 1. ff. ad l. Iul. Majeſt.*, & proinde à *Iulio Cæſare* lata fuit hæc lex, ut teſte *Cicero-*

ne

ne aliisque eruditis relatis, docet *Harpreß. cit. loc. num. 7. 8. & 9.* ubi monet, quod hodie hoc crimen proprie committitur adversus Summum Principem cum omne Imperium sit translatum in Imperatorem; & pro sui atrocitate modò vocatur nomine speciali perduellionis: modo retinet nomen generis *Majestatis*, ex *l. ult. ff. ad leg. Jul. Majest.* cum aliis concordantibus.

Pœna hujus criminis est mortis naturalis cum publicatione bonorum, & damnatione de-
 2 functi memoriæ ex *l. eorum 9.*, & *l. ult. ff. ad leg. Jul. Majest. l. quisque 5.*, & *l. Majestatis 6. 6. Cod. eod.*, & hac pœna ultimi supplicii tenentur seditiosi, qui collata multitudine intus Civitatem utuntur vociferationibus, vel acclamationibus contra Principem, vel Magistratum, ex *tex. in l. denunciamus ff. de iis, qui ad Eccles. confug.* quem in terminis expendit *Decian. lib. 7. cap. 19. nu. 9.* Verum
 3 adhuc, ut sit locus pœnæ ordinariæ, non sufficit unicus actus nullo secuto graviore maleficio, sed requiritur, ut seditiosus sæpius seditiosè, & turbulentè se gesserit, ut bene explicat *Capyc. decis. 130. num. 4. & 5.*, *Decian. cit. loco nu. 26.* & clariùs *Reg. de Marinis in observat. ad decis. 42. Reg. Revertarii num. 12. & 13. lib. 1.* ubi ad practicandum pœnam ultimi supplicii requirit maleficiũ subsecutum post tentatam seditionem, vel scandalum ingens, vel alia delicta gravissima, juxta communem opinionem graviorum Authorum apud *Reg. Matth. contrav. 15. nu. 29.* quæ opinio in praxi recepta videtur ex exemplis traditis per *Reg. de Rosa in Allegationib. editis ad defens. reor. defens. 16. & 21.* & habitum fuit pro vero per Collat. Consil. sub die 17. Septembris anni 1708.
 4 in causa Antonii de Luca, aliàs *il Calabriesello* inquisiti de tumultu intus hanc Civitatem cum vociferationibus *Vivat Vivat N.* qui quamvis fuisset per M. C. D. ad mortem damnatus, tamen censuit Collat. Consilium esse reformandam sententiam M. C. V., & proindè quod remigaret per decennium præcedente fustigatione; sed in contrarium pugnant decisiones allatæ per *Basilico decis. 6. num. 4.* ubi in simili actentato fuit practicata pœna mortis; Sed observandum erit, quod hoc crimen non committitur maledictis impiis, & injuriis verbis in Majestatem Principis prolatis, ut post *Paul. lib. 5. sententiarum, Cujac. & Gigantem*, & cæteros firmat contra *Bocerum*

Harpreß. ubi supra à num. 42. ad 44. ubi respondet ad *Tex.* in contrarium allegatum in *l. unic. C. si quis Imper. maledic.*

Circa privilegium probationis hujus criminis investigare opportunum erit, num admi-
 5 stantur Testes singulares ad faciendam plenam probationem, & in affirmativam sententiam descenderunt *Ancbar. conf. 266. Affliß. de feud. in tit. quæ sint Regalia §. & bona committentium crimen Læse Majestatis. num. 10. Decian. lib. 7. cap. 37. de crimine Læse Majestatis. num. 36. Carpzov. in prax. crimin. qu. 41. num. 5. par. 1.* dissentit ex recentioribus *Maresca de legib. public. judicior. glos. 10. à num. 1. ad 15.* Qui admittit conclusionem tantum in probatione conjurationis, seu
 6 tractatus, in quo cum testes deponant de diversis actibus ad unum tendentibus, admittuntur testes singulares, quia videntur concludere in unum ex singulari doctrina *Innocentii in cap. series de testib. in fine.* Et an sufficiant ad pœnam ordinariam depositiones duorum sociorum hujus criminis, negativè decisum testatur *Reg. Petra super Rit. 274. à num. 110. ad 115. tom. 3.*

Accedit quod privilegium, quod tribuitur huic crimini admittendi testes non idoneos, quod probatur ex *tex. in l. famosi ubi Bar-
 7 tol. & ceteri DD. ff. ad leg. Jul. Majest.* præscribere potest sibi locum in offensione, seu læsione, quæ consistit in facto, secus in offensione verbali, prout erat casus supra relatus; ut ex *Foller. in pract. crimin. in tit. Item quod commisit crimen Læse Majestatis. num. 97. Farinac. & Mascard. Reg. Marchio Villarose in tract. ad defens. Reorum defens. 25. num. 2. Maresca ubi supra glos. 9. nu. 48. qui à num. 40. cum seqq.* adducit cæteras limitationes ad privilegium dicti criminis circa probationes; quarum prima est, quod testes inhabiles, & de jure non admittendi,
 8 licet admittantur, admittuntur solummodò ad probandum principale delictum, non autem adminicula illius, nisi essent adminicula talitèr delicto principali cohærentia, quod ab eo evelli, & separari non possint ex *Bartolo, & Gigante ceterisque ab eo laudatis*, quibus accedit *Basilico* ab ea non laudatus *decis. 41. num. 26.*

Consentaneum mihi videtur superaddere, num teneantur crimine Majestatis Merca-
 9 tores, qui solius lucri gratia comæatum ad hostilia oppida mittunt, de hoc fuit actum, & disputatum in anno 1681. in Re-

Aa

gia

gia Juncta Status erecta contra magnificos Andream, & Dominicum Brancati inquisitos, & carceratos de comœatu, & rebus in-
 vectis in Civitate Messanæ pluribus vicibus tempore ejus rebellionis, & magnæ penuriae, sed cum ad ostendendam reorum innocentiam satis luculenter inspectis solidissimis juris principiis peculiari Responsio scripserit celeberrimus ille Juris Conf. ac magni nominis Advocatus, postmodum meriti-
 10 tissimus Consiliarius *Franciscus de Andreis*, qui totam vim sibi præscripsit in demonstrando hoc crimen non esse perduellionis, Satis superque erit, ut hic typis demandetur, dum consulendum putamus posteritati, ne dum ex tanti viri dignissimis lucubrationibus, sed ex re judicata, quam obtinuit favorabilem, intervenientibus in decernendo Regio Generali Visitatore D. neseio Casata, D. Presidente S. Consilii D. Felice Ulloa Lanzina, DD. Regentibus D. Stephano Carrillo, & D. Carolo Calà Duce Diani, Regiis Consiliariis D. Scipione de Martino, & D. Stephano Padilla, & pro Fisci Patrono D. Consiliario D. Fulvio Caracciolo, ut ex actis penes Julium Valente,

Caput Consultationis Regii Consiliarii Francisci de Andreis.

Sed ne nihil intactum relinquatur, haud omittendum, omnia de quibus egimus crimina, nullo pacto adnumeranda inter ex-
 11 cepta. Ut ideò non minor in iis probatio requiratur, quam in quibuscumque aliis, in quibus ordinariè agitur. Nedum quoad prætensum crimen falsi, de quo nullum dubium, sed etiam quoad aliud de comœatu, sive aliis rebus ad hostes transmissis.

Quamvis enim in monitione olim facta Reo, ut
 12 veritatem fateretur, fuerit dictum, commisisse illud crimen prodicionis, & læsæ Majestatis, ac ideò incurrisse in pœnam corporis, ac publicationis bonorum, constat tamen ea in re fuisse manifestè excessum; Cum Reus non possit interrogari, nisi de his, quæ sunt facti, nec teneatur respondere, an sit culpabilis. Prout ex *Bartol. in l. 1. §. accusatorem, per illum textum, D. ad Turpill. docent communiter DD. apud Chartarium præf. interrogand. reos lib. 2. cap. 2. num. 19. Clarum lib. 5. sentent. §. fin. qu. 45. vers. debet au-*

tem. Bossium tract. causarum crimin. tit. de respons. à reo faciendis num. 17. Scacc. de iudic. lib. 1. cap. 86. num. 39. & Guazzin. defens. 20. cap. 11. num. 1. & 2.

Nec aliud suadet titulus in decreto defensionum: *De comœatu, ac rebus in vectis, & il-*
 13 *latis in Civitatem Messanæ, pluribus vicibus, tempore ejus rebellionis, & magnæ penuriae.* Cum non ideò sequatur agi de crimine læsæ Majestatis, aut perduellionis.

Potest enim quoad hanc rem dupliciter delin-
 qui. Nempè, & incidendo in *legem Juliam* Majest. si dolo malo fiat, *ad text. in l. 4. D. ad leg. Jul. Majest.* Et committendo in leges, & Constitutiones Imperatorum, si fiat mercaturæ gratia, *l. 2. §. 4. C. de commerc. l. 1. §. 2. C. quæ res export. non deb. l. cotem ferro 11. D. de public. & Novella Constit. Leonis 63.*

UT incurratur in *Legem Juliam* opus est, ut fiat dolo malo, scilicet animo infenso in Rempublicam, sive animo adjuvandi ad-
 14 versus eam hostes. Ut expressim *Scevola in d. l. 4. D. ad l. Jul. Cujusve opera, dolo malo hostes Pop. Rom. comœatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adjuti erunt. Utve ex amicis, hostes Pop. Rom. fiant.* Compre-
 henditur hoc caput sub eo, quo auxilium, vel consilium hostibus dare in perniciem Principis, vel Reipublicæ eadem lege Julia est vetitum, *l. 1. 2. §. 3. eod. tit. de quo latè agit Capyc. decis. 230. à num. 1. usque ad 16. aliique adducti à Farinac. de crimin. læsæ Majest. qu. 113. inspect. 1. num. 19. Qui in omnibus casibus hoc capite comprehensis expressè requirunt dolum malum, animum scilicet hostilem adversus Principem, vel Rempublicam. Ut Juris Conf. loquitur in l. fin. eod. tit. ibi: Qui perduellionis reus est, hostili animo, adversus Principem, vel Rempublicam animatus. Atque ita omnes DD. sentire testatur Farinac. loco ubi sup. nu. 21. dum inquit: Limita bujus quinti casus conclusionem, quia ad hoc ut ex auxilio, vel consilio hostibus Principis præstito, incurratur crimen læsæ Majestatis, necesse est, ut dolus interveniat, l. 1. ad fin. eod. tit. ibi. Feceritque dolo malo. Et l. 4. ibi: Cujusve opera dolo malo. Et communiter sentiunt omnes præcitati DD. qui semper in materia loquentes dolum præsupponunt.*

Et num. 22. citat *Foller. in sua præf. verbo item quod commisit crimen læsæ Majestatis num. 9. Qui ex hoc infert, ad hoc ut ex*
 trans

transmissione pecuniarum hostibus, & rebellibus sui Principis incurrat quis crimen læsæ Majestatis duo perneceffe requiri. Alterum, ut sciverit eos, quibus est transmissa pecunia, esse hostes, & rebelles; Alterum ut pecunias miserit, aut aliàs auxilium præstiterit animo nocendi Domino; Et nisi de prædictis qualitatibus constet, crimen læsæ Majestatis non incurri. Unde *num. 78.* inquit hanc qualitatem scientiæ, & doli probandam à Fisco, quia aliàs non præsumitur.

Hinc *nu. 23. in fin. ex eodem Follerio in fragm. num. 67.* docet, si pecunia transmissa sit ad hostes, non hostili in Rempublicam animo, sed ut solvatur debitum, non committi in *legem Juliam*. Si nuncius, vel litteræ sint missæ, quod expressum vetitum *d. l. 1. ibi: Quive hostibus Pop. Rom. litteras, nunciumve miserit*, non tamen animo nocendi Reipublicæ, sed propter privata negotia, nec committeretur hoc crimen, ut fundat *num. 27.* Prout si pactio sit cum hostibus inita, sed non in damnum Reipublicæ, ut firmat *nu. 39.* Imo etiam si fuerit occupatum Castrum, sed non animo turbandi Statum; ut *num. 41. verflimita.*

UT verò propter merces ad hostes missas incurratur in pœnas statutas ex Constitutionibus Principum, sat est, si cum hostibus, quodvis mercemoniam contrahatur de rebus prohibitis, ut Imperatores *Valens, & Gratianus* sanxerunt in *l. 1. Cod. quæ res export. non deb. ubi*, Vinum, Oleum, aliæque liquamina, ne gustus quidem, aut usus commerciorum causâ, ad barbaricum, scilicet ad hosticum, ut ibi interpretatur *Cujacius* transferre permittitur. *Ad barbaricum transferendi vini, olei, & liquaminis nullam quisquam habeat facultatem, ne gustus quidem causa, aut usus commerciorum.* Ut hinc constet ante eam constitutionem id non fuisse vetitum; adeoque nullo modo potuisse dici comprehensum *lege Julia*.

Idem *Gratianus, Valentinianus, & Theodosius in l. 2. C. de commerciis*, eos, qui comparantur mercium causâ aurum ad hostes transtulerint, non solum rerum damno, sed suppliciis subigendos jusserunt, ibi: *Non jam damnis, sed suppliciis subjugentur.* Ex qua Constitutione colligitur, antea non illis fuisse impositam pœnam, nisi pecuniariam, sive amissionis rerum.

Lex secunda C. quæ res export. non deb. est Imperatoris Martiani, qua capitis pœna cum bonorum publicatione statuitur iis, qui quodvis armorum genus barbaris, scilicet hostibus, vendiderint. *Perniciosum namque Romano Imperio*, inquit, & *proditioni proximum est*, eos ut validiores reddantur instruere. Ut hinc constet hujusmodi crimen, cum commercii causâ committitur, si proditioni est proximum, proditionem non esse. Et *Novella Constitutio Leonis*, qua pœna hæc iis imposita, qui ad hostes transportaverint, quibus instrui illi, firmioresque reddi possint, tanquam acerbior fuit sublata, ac nonnisi amissione Navis, ac tertia parte bonorum mulandos jussit, clarè indicat hujusmodi crimen, nunquam inter ea, quæ lege Julia continebantur, fuisse comprehensum.

Ex qua etiam Constitutione patet, mortis pœnam prioribus, legibus solum illis fuisse statutam, qui arma, quibus hostes instrui possent, iis vendidissent, juxta dictam Constitutionem *Martiani in l. 2. Cod. quæ res export. non deb.* Nam eos, qui alias merces hostibus venderent, vel ab iis emerent, solum rei, sive pretii amissionis, ac perpetui exilii pœnæ subdendos, iidem *Gratianus, Valentinianus, & Theodosius* jusserunt in *l. Mercatores 4. Cod. de commerc.* Unde apud *Boerium dec. 178.* nonnisi de rebus ipsis, & Navibus Fisco applicandis videmus fuisse disceptatum. *Quidquid Stracca de mercatura par. 4. num. 12.* levissimis fundamentis motus, pœnam mortis naturalis, pro quibuscumque rebus prohibitis ad hostes transmissis, statutam ostendere conetur.

Quod an verum sit, nec nè, nil nostra interest. Ut qui non dubitamus de pœna, à qua satutos nos reddit clarissima Clientis innocentia; sed id solum ostendere intendimus, non potuisse à Fisco prætendi, crimen quod objicitur fuisse læsæ Majestatis; nec ideo nos versari inter crimina excepta. Dum nunquam fuit præsumum *Brancatum* hostili animo merces ad hostes transmisisse. Ut hinc nec prætendi possit, in re de qua agimus, ab ordinariis Juris regulis fore recedendum.

EX quibus etiam constat nullam rationem habendam eorum, quæ modernus *Matthæus de crimin. tit. de læsæ Majest. cap. 2. 19 num. 19.* contrà apertissimam citatorum

jurium dispositionem scripsit, crimen nempe perduellionis committi à Mercatoribus, etiam si solius lucri gratia com meatum in hostilia Oppida inferant, Quasi quod id directo Principem offendat. *Veluti*, inquit, *si quis pretio conductus Principem occidat, aut auro victus exercitum, Oppida, Castra hostibus dedat.* Non advertens, quàm dispar ratio sit inter ea, quæ natura ipsa sunt mala, ut Principem occidere, aut ejus Oppida hostibus tradere, & ea, quæ naturæ, & Gentium Jure sunt licita, ut sunt rerum omnium commercia. Sed Principis tantum lege prohibita, & ideò mala, quia prohibita.

In istis enim, cum natura ipsa indifferentia sint, omnis eorum malitia pendet à voluntate; Unde si solius lucri gratia fiant, peccabitur quidem contra leges, quæ commercia prohibent, sed non contra *legem Juliam*, quæ expressim requirit animum hostilem, ut in simili ratiocinatur *Capycius dict. decis. 230. num. 13. ex Ifernina in tit. quæ sint regalia, verbo bona committentis.* Dum docuit eum, qui Ministrum Principis occideret, non propter odium Principis, nec propter justitiæ exercitium, sed ob privatam inimicitiam, non incidere in crimen læsæ Majestatis. *Licet enim*, inquit, *lædatur Princeps ipse, & Respublica, quia carent tali homine, delictum tamen judicatur à principali intentione, quæ fuit non contra Principem agere; nam etiam secundum Angelicum peccatum est in voluntate. Quomodo ergo peccaverit contra Principem ille, qui in animo hoc non gerebat, sed vindicavit se de inimico suo? Hoc dici non potest. Sicut non dicitur abesse causa Reipublicæ, qui causa sui commodi abest.*

E tanto per dimostrare maggiormète l'innocenza di Domenico Brancati, oltre quel che si era dimostrato nel Fatto; (benche appo i dottissimi SS. Giudici non ne fusse bisogno) basti haver scritto. Napoli dì 14. Febraro 1681.

Opinionem Anton. de Matthæis convellit ex istis, & aliis mediis doctissimus, & non incelebris rerum criminalium Advocatus D. Philipp. Marefc. in tract. de legib. publicor. judicior. glos. 13. à num. 26. ad 38. ubi inseruit propria verba ejusdem Authoris, & nu. 39. 40. 41. & 42. ejusdem argumenta refellit,

S V M M A R I U M.

I **M**onetarii an dicantur committere crimen læsæ Majestatis.

- 2 *Pœna fabricantium falsam monetam, quæ sit de jure communi, & de jure Regni, demonstratur, num. 3.*
- 4 *Monetam falsam fabricantes, si pœnitentia ducti, vel à Magistratu præventi monetam non perfecerint, num. ad pœnam ordinariam teneantur.*
- 5 *Afferitur casus, qui incidit disputandus in M.C.D. n. 6. 7. & 8.*
- 9 *Minor duodecim annorum non habetur pro teste de visu integræ fidei, etiamsi veritas aliter probari non possit, & n. 10.*
- 11 *Levitas vitæ, seu diffamatio in crimine falsæ monete est plenè per Fiscum probanda, & n. 12.*
- 13 *Determinatio M.C.D. reformata per Collat. Conf. in medium offertur, & afferuntur rationes decidendi.*
- 14 *Testis unius depositio de visu, num. faciat semiplenam probationem, vel indicium ad torturam in hoc crimine.*
- 15 *Indicia indubitata debent esse legitime probata per testes omni exceptione majores.*
- 16 *Pœna ordinaria in crimine falsæ monete, ad hoc ut irrogari possit, num. requiratur monetarum falsarum expensio.*
- 17 *Et quid si rei non pervenerint ad actum fabricationis, & expensionis, ex quo fuerunt à Curia præventi.*
- 18 *Decisio Grammat. 24. ad examen revocatur, n. 19.*
- 20 *Afferuntur verba Harprecti contra decis. Grammat. cum quo concordat Anton. de Matthæis, n. 21.*
- 22 *Pœna ordinaria nunquam punitur conatus ex consuetudine universali totius orbis.*
- 23 *Falsitatis, seu imposturæ vehemens suspicio arguitur ex denunciatione facta contra amicos, & socios.*
- 24 *Falsitas partis processus, vel unius testi arguit falsitatem totius processus n. 25.*
- 26 *Nobilitas an amittatur in crimine falsæ monete.*
- 27 *Et quid in crimine læsæ Majestatis divina, vel humana.*
- 28 *Monetam exteram, & in Regno non expendibilem fabricans, an teneatur pœna mortis.*
- 29 *Refertur opinio Reg. de Rosa, quæ detegitur falsa ex ratione assignata per Horat. Montan.*
- 30 *Monete falsæ crimen an dicatur consummatum per solam fabricationem, vel requiratur actus expensionis, adeout sit locus pœnæ*

- na ordinaria, & num. 31.*
 32 *Monetam aeneam falsam modici valoris*
cudens an plectatur poena summi supplicii.
 33 *Corpus delicti in crimine falsa moneta est*
ipsa inventio, & recognitio monetae falsa,
seu non proprio signo percussae.
 34 *Recognitio peritorum quomodo sit faciem-*
da, & quomodo debeant deponere, n. 35. & 36.

CAPUT III.

De crimine falsae monetae.

Subsequitur crimen fabricationis, vel
 expansionis falsae monetae, quod me-
 rito hic collocatur, quia monetarius
 dicitur committere crimen laesae Ma-
 jestatis, ad *text. in l. si quis la. 1. C. de*
fals. monet. l. 2. C. de. Gigas in tract. de crim.
laes. Majest. lib. 1. rub. qual. & in quib. q. 62.
 unde hic ad examen revocamus, quae sit
 poena hujus criminis tam de jure communi,
 quam Regni.

De jure communi, qui falsam monetam cu-
 dunt, puniuntur poena extremi supplicii,
l. quicumque 8. cum l. seq. ff. ad l. Cornel. de fals.
l. ubi 22. C. de. & l. 1., & 2. C. de fals. monet.

De jure Regni est quoque imposita poena mor-
 tis per *Constit. Regis Rugerii*, incipientem,
 3 *Adulterinam*, & alteram, quae incipit, *Qui*
nummos; & per *Capit. Regni*, quod incipit,
ab Excellentia, quae Constitutiones, & Ca-
 pitula fuerunt postmodum confirmata per
Prag. 2. in §. 1. & Prag. 44. sub tit. de monet.
 per quas poena fuit extensa etiam contra
 expendentes, ut diximus in *observ. ad sing.*
 2; 4. & in *practicab. observ. 30. num. ...*

Sed quid dicendum in fabricantibus falsam
 monetam, qui poenitentia ducti, vel à Ma-
 4 gistratu praeventi, aut aliquo alio impedi-
 mento suborto, monetam non perfecerint,
 nec ad actum expansionis pervenerint?

Hic articulus incidit disputandus in praeterito
 anno 1710. in M.C. D. in causa inter Re-
 5 gium Fiscum, & Josephum de Ayello, &
 Paulum Catalano.

Ex denunciatione Joannis de Ambrosio fuit
 processum ad inquisitionem contra eosdem:
 6 de Ayello, & Catalano de fabricatione fal-
 sae monetae in civitate Castri Maris de Sta-
 bia, ubi fuit missus pro explendis diligen-
 tiis D. Judex nunc Regius Consiliarius D.
 Dominicus Muscettola, qui se contulit in

domum dicti Iosephi, quem carceribus
 mancipavit una cum Andrea ejus filio an-
 norum duodecim: expletis quoque ceteris
 diligentis, etiam circa recognitionem ve-
 rucarum, vulgò porri, existentium in
 manibus reorum ex causa dictae fabrica-
 tionis.

Fuit quoque fabricatus processus informati-
 vus, cujus tota vis residere videtur in de-
 7 positione quatuor testium extra guardiam
 deponentium tam de inventione dictorum
 instrumentorum aptorum ad monetam cu-
 dendam, quam in monetis fabricatis de re-
 centi, & repertis usque ad numerum vigesi-
 mum primum, de quibus tres erant jam re-
 daetæ ad totalem perfectionem.

Institit Fiscus pro mortis supplicio, supponens
 reos argumentis convictos ex supra traditis
 8 probationibus, ex quibus afferebat nedum
 resultare perfectam corporis delicti proba-
 tionem, sed probationem illam privilegia-
 tam inductam per *Prag. 2. & 44. sub tit. de*
monet., quae statuit quod sat est ad convin-
 cendum depositio unius testis de visu, vel
 in illius locum indicia multum urgentia.

Verum pro parte reorum replicabatur non ur-
 gere probationem illam privilegatam, quam
 9 exquirere videtur *Reg. Pragm.* Siquidem
 non aderat depositio unius testis de visu, in
 cujus locum videntur per *Pragm.* subroga-
 tata indicia multum urgentia.

Quod non aderat depositio unius integri testis
 de visu, in dubium revocari non poterat,
 10 siquidem depositio Andreae de Ayello filii
 Iosephi non poterat haberi pro depositione
 integri testis, ex quo ne dum erat minor
 duodecim annorum, sed filius Iosephi, con-
 tra quem in testem adduci non poterat ex
text. in l. Parentes, C. de test., qui textus pro-
 cedit etiam si veritas aliter probari non pos-
 set *Brunnem. in commen. ad eandem l., lib. 4.*
tit. 20. Quare nullo pacto dici poterat, quod
 concurrebant indicia multum urgentia,
 quae debent esse talia, quae aequiparentur in-
 diciis indubitatis habentibus admixtam ali-
 quam haesitationem virtuales, vel saltem
 inducerent semiplenam probationem, juxta
 ea, quae adnotavimus in *observat. ad singul.*
 234. & *num. 3. ad 7. & in observ. ad sing. 288.*
num. 6.

Nec concurrebat quoque reorum diffamatio
 nec in eodem, nec in alio genere criminis,
 11 nec sufficiens erat illa, quae afferebatur ex
 praecedenti monetarum expansione; siqui-
 dem

dem diffamatio levitatis vitæ est plenè per Fiscum probanda, aut per testes, aut saltem per perquisitionem, quæ neque sufficeret ad levitatem inducendam, ut perpendit *Gizzarel. dec. 78. n. . . .*

Quinimò non sufficit levitas vitæ probata per testes absque sententia condemnatoria delictorum antecedentium, quia quis diffamatus non dicitur, nisi fuerit mediante sententia damnatus, *l. capitalium §. solent, ff. de pæn. cum concordantibus per nos allegatis in observ. 30. n. 33.*

His non obstantibus M. C. D. condemnavit reos ad mortis supplicium ex indiciis indubitatis, sed facta relatione in Collat. Consil. 13 juxta morem sub die 19. Martii 1710. Supremum illud Auditorium fuit in decernendo, non esse locum executioni sententiæ, sed esse reos condemnandos ad remigandum vita durante, intervenientibus pro adjunctis Dom. Præsid. S. C. D. Petro Jacobo Rubino Patrio Mediolanensi, & Dom. Locumt. Reg. Cam. D. Vincentio de Miro, viris doctissimis æquè ac integerrimis.

Ratio decidendi stetit videtur, siquidem nimis durum videbatur confirmare sententiam mortis, ex prætensis inditiis indubitatis, quando cernebatur non urgere inditia indubitata, imò neque illa multum urgentia, quæ exquiruntur per novissimam *Prag.* Profectò non aderant indicia requisita per ultimam *Pragm.* siquidem depositio unius testis de visu, etsi integræ fidei non facit semiplenam probationem, sed tantum indicium ad torturam, etsi ageretur de crimine Majestatis, ut ex *text. in l. si maritus 20. ff. de quest. Anton. de Matth. de crimin. ad lib. 48. tit. de probation. cap. 4. num. 6.*, idèò sustineri non poterat mortis sententia ex dictis probationibus, ut diximus ad interpretationem ejusdem *Pragm. in observ. ad singul. 234.* Et ex istis principiis idem Coll. Consil. non probavit sententiam mortis latam per M. C. in casu illo relato per *Reg. Ros. in prax. decretor. cap. 8. vers. alii vero.*

Multò minus concurrebant indicia verè indubitata, quæ requiruntur per *Pragm. 12. de Offic. Iudic.* siquidem indicia indubitata debent esse legitimè probata per testes omni exceptione majores *Basilic. dec. 1. num. 15.* & debent esse plura, & talia, quæ everti non possint, ut ex *Anton. de Matth. diximus in nostra præf. observ. 44. à num. 1.* & iterum in *animadversione 234. num. 7.* ubi contra

Reg. de Rosa firmavimus in *observat. ad singul. 288. num. 5.*

Uterius dicebatur, quod non poterat fieri locus condemnationi ad pœnam ordinariam, 16 ex quo delictum non extiterat consummatum per totalem monetarum fabricationem, & expensionem, quæ redditur necessaria, non obstante peritorum relatione attestantium monetam fore expendibilem ex traditis per *Reg. de Rosa resol. 12. num. 4.* sed de hoc plenius infra.

At replicabat D. Fisci Patronus ad hujus exceptionis rejectionem, quod idèò rei non 17 pervenerunt ad integram monetarum fabricationem, & expensionem, ex quo fuerunt à Curia præventi, & in fraganti crimine reperti, & proindè fiebat locus *decis. Grammat. 74.* ubi reus fuit morti damnatus, adhibita distinctione inter casum, quo reus fuit à Curia præventus à casu, quo pœnitentia ductus ab opere destiterat.

Cujus Fisci argumentum fuit facillimè resolutum tam ex decisionibus, quæ adversus 18 *Grammat.* prodierunt, quam ex auctoritate gravissimorum eruditorum interpretum, qui contra *Grammat.* contrarium sentierunt.

Decisio, quæ contra *Grammat.* prodierat cernitur est *decis. D. de Franch. 440.* ubi non fuit confirmata mortis sententia ad quam reus, 19 qui fabricaverat, sed non perfecerat monetam, fuerat condemnatus, ex quo cum fuisset satis dubitatum de *decis. Grammat.* Domini de S. C. amplexi fecerunt benigniorem opinionem pro pœna triremium vita durante, quam sententiam sequitur *Caball. resol. crim. casu 27. lib. 1., & Anton. de Ball. tract. crim. lib. 3. de liter. dispens. cas. 8. num. 16. Reg. Petra super Rit. 274. nu. 120. vers. sed quidquid tom. 3.*

Inter gravissimos Auctores, qui contra *Grammat.* in aciem prodierunt est doctissimus 20 *Harprecht. in §. item l. Cornelia de fals. 7. tit. Instit. de public. judic. num. 58. & seq.* cujus verba hic transcribere non pigebit, cum *Author* non ab omnibus præ manibus habeatur: *Quod autem supra num. 50. dictum est monetam falsam euentes flammarum excussionibus esse mancipandos, id non procedit in eo, qui nondum perfecit monetam, sed solum aliquid egit, & fabricare cepit: veluti si percussit quidem materiam, nondum verò imaginem, & formam impressit. Is enim pœna mortis non punitur, sed alia mitiori arbitrio*

bitrio Judicis: dummodo sua voluntate facti penitens à crimine incepto desisterit dicta l. qui falsam 19. ibique Marfil. num. 60. ff. ad l. Cornel. de fals. Grammat. dec. 74. num. 24. Bald. in l. 3. ff. de naut. fœnor., & cons. 356. lib. 1. Bonifac. in tract. de furt. §. 4. num. 66. & 67. Menoch. d. cap. 316. num. 24. Decian. in prax. rerum crimin. lib. 7. cap. 27. nu. 7. Petr. Gregor. Tbolos. lib. 36. syntagm. juris univers. cap. 2. num. 31. D. Bocer. d. tract. de jur. monet. cap. 6. Aleman. d. consult. 8. quæst. princip. 14. porismat. 1. pag. 890. & seq. Sed quid de eo judicandum, qui non quidem penitentia ductus, sed à Magistratu prævencus, aut qua alia ratione impeditus non perfecit monetam, an nē & is ab ordinaria pena absolvendus erit? Et affirmativa sententia, utpotē benignior, meritō à nonnullis recipitur. Tameñ enim jure nostro civili propositum delinquendi in gravioribus delictis, pro ipso delicto perfectō, & consummato punitur, dummodo propositum istud ad actum aliquem deductum fuerit l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. 1. §. divus 3. ff. ad l. Cornel. de Siciariis. Generali tamē consuetudine ab hac sententia, seu aliquanto duriore recessum est, atque receptum, ut extraordinaria aliqua solummodo pena involvatur, qui delictum non dū consummavit. Quin & in Electoris Saxonie Provinciis pœna ignis, ordinatione Imperii in falsos monetarios statuta, locus non relinquitur, etsi perfecta sit, & absoluta falsa moneta, si non etiam fuerit expensa, teste Daniel. Moller. lib. 2. Semestr. cap. 35. eumque referente Hunnio d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. tb. 8. ad fin. pag. 590. vers. qui falsam fabricaverint, &c.

Concordat Anton. de Matth. de crim. lib. 48. tit. 7. ad l. Cornel. de fals. cap. 5. num. 3. his verbis:

21 *Sed nec ad conatum solum pœna pertinet, nām qui falsam monetam cœperit percutere si justa penitentia ducti totum formare noluerunt, absoluntur l. qui falsam 19. ff. ad l. Cornel. de fals. Circa quantitatem non distinguitur dicta Constitutio, ideoque si vel paucos nummos, quis formaverit ignibus subdendum dixerit. Sed meo judicio benignius erit etiam quantitatis habuisse rationem, ut qui unum dumtaxat alterumve nummum formaverit mitius puniatur; est enim & quantitas ex modis illis, qui pœnam aut intendunt, aut remittunt, l. aut facta. 16. §. quantitas, ff. de pœn.*

Quorum Authorum sententia videtur freta

in consuetudine universali totius Orbis non puniendi conatum pœna ordinaria, etiam in atrocissimis, Vermigliol. cons. 23. num. 10. cum concordantibus, & communi DD. opinione apud D. Maref. de legib. publicor. judicior. glos. 7. de pœn. volunt. cogitat., & conat. in crim. perduell. à n. 60. ad 68. & nos plenius diximus etiam in terminis statuti punientis conatum in Observ. pract. 7. n. 14. & 15.

Quibus addebat maximum robur, quod negotium non carebat suspitione falsitatis, vulgō impostura, ex quo ille Antonius de Ambrosio, qui se fecit denunciatores erat conscius, & particeps criminis fabricatio-

23 *nis, & ultrò se obtulit ad denunciandum contra amicos, & socios; Et huic fortissimæ præsumptioni accedebat alia non minùs vehemens, quæ insurgebat ex actibus subsequitis post adventum D. Judicis in Civitatem Castri Maris, ubi cum pervenisset versùs tres horas noctis non permisit, ut statim accederet in locum delicti, sed procuravit, ut moraretur usq; ad horam quintam noctis, adhuc ut interim ipse denuncians pluries eundo, & redeundo à domo dicti de Ayello, præstigium, sive imposturam moliretur; Et quod ex sola denunciatione facta contra amicos, & socios oriatur vehemens præsumptio, & suspicio imposturæ dixit Reg. Capyc. Latr. decis. 169. num. 68. & 69. lib. 2. & idē existente accusatione de falsitate suspecta, & de falsitate suspectis existentibus omnibus actis factis cum interventu ipsius denunciantis circa fragantiam, totus processus præsumitur falsus, quia ex falsitate unius actus, vel unius testis arguitur falsitas totius processus ex Ruin. & aliis apud Mastrill. dec. 295. nu. 43. & 50. quia quando negotium est individuum, prout erat istud explendum ex unica commissione data à D. Prorege, vel à M. C. D. Judici Mucettula, non dubitatur, quod supposita falsitate partis resultat falsitas totius, & sic totus processus debet corruere ex regula, quod vitiata parte, vitiatur totum, ut satis magistraliter perpendit Conf. Gizzarell. dec. 86. num. 15. & 16. ubi subdit hæc verba: Si negotium est individuum, totum redditur falsum ratione partis, & ita sentiunt DD., At ut diximus sub unica commissione à Prorege data fuit potestas inquirendi de pluribus capitibus, ergo ratione formæ unicus totus processus est, & individuus, & totus debet corruere, & postmodum idem Auctor*

num.

num. 16. adducendo in terminis decisionem Bald. in l. 1. num. 3. Cod. de quaest. addit, ex quibus subdit esse determinatum, quod si aliquis produxit unum testem falsum in causa, etiam quod alii essent legitimi, & concludenter probarent, nihilominus propter illum unum testem falsum debet impediri totus processus, etiamsi contra alios testes nihil opponatur, ut loquitur Bald. comprobatur hanc Gizzarell. decis. Novar., qui aliam adducit in prælud. ante tract. de gravam. Vassallor. prælud. 9. n. 9. & 10.

An per hoc crimen falsæ monetæ nobilitas amittatur, adeundus Reg. Tap. in annotationib. ad Constit. Regni, Ne grandi, ubi refert noluisse Dominos Regentes consentire, ut quidam Doctor inquisitus de tali crimine condemnaretur ad Regias Triremes, comprobatur Thor. in compend. dec. V. Nobilis an debeat pro delicto fol. 357.

Et quamvis in crimine Majestatis amitti Nobilitatem affirmaverit Gigas in tit. de penis committ. dictum crimen qu. 1., & ita decisum retulerit in causa rebellionis Terræ Stili contra quendam Baronem, Thor. in compend. dec. V. Nobilitas in crimine las. Majest. fol. 359. par. 1. ubi quod fuit laqueo suspensus ante Castrum Novum; sed in contrarium invaluit consuetudo, de qua testatur D. de Franch. dec. 569. Reg. Sanfelice. dec. 56. num. 16. Thor. sect. 2. par. 3. V. pena proditionis fol. 267. ubi quod practicitur capitis amputatio cum Nobilibus, & suspensio in furcis cum popularibus, quos nos quoque nostris temporibus servatum vidimus.

Præterea exquirere non est prætereundum, an monetam exteratam fabricans plectatur pena mortis, si moneta non sit in Regno expendibilis: negativè resolvit Reg. de Ros. in sua resolut. criminal. 12. a num. 4. tom. 2. ubi quod si non sit expendibilis, nullum affertur nocumentum Reipublicæ, & adducit D. de Franch. dec. 440. num. 7.

Sed ratio prædicta assignata est falsa, prout falsam agnoscit Horat. Montan. de regal. §. moneta num. 7. ubi quod Reges sunt Ministri Juris gentium in cudenda moneta; & proinde singuli Regnantes protectores Juris gentium dicuntur offensi ex fabricatione monetæ, licet sub forma alterius Regnantis, & dicitur quoque offensum Jus gentium, quod abstulit à privatis jus fabricandi monetam, adeoque tales transgressores juris gentium plectantur ordinaria pœna, quæ

est mortis naturalis; nulla habita ratione, num expendatur, vel ne moneta in loco, ubi conflata est, ut concludit per hæc verba idem Montan. in fin. Quæ duo vera sunt, 30 quod crimen dicitur perfectum per solam fabricationem, nec requiritur, ut consequatur lucrum per actum expensionis, ut bene docuit Anton. de Matth. ad lib. 47. tit. 7. cap. 6. num. 2. ibi: Perfectum autem crimen cum dicimus, non requiritur, ut fructu sceleris reus potiatur, veluti hereditatem auferat; hominem opprimat, solutis adulterinis improbum lucrum faciat; sufficit factum esse nummum, vel testamentum falsum, etiamsi detecta fraude, lucris spes decollarit, l. si falsos 8. C. de fals. juncta l. qui falsos 19. verb. suffragio justæ penitent. ff. eod.

Quare semper erit locus pœnæ ordinariæ mortis contra falsos monetarios statutæ per perfectam, & absolutam monetarum efformationem, nec requiritur expansio, nisi expressè statuto caveatur non sufficere, monetam efformatam esse, sed quod fuerit expansa dolo malo alios fraudandi causa, ut statutum reperitur in Provinciis Electoris Saxonie, testatur Daniel. Moller. lib. 2. semestrium cap. 35. num. 2. de quo memor fuit Harprecht.

Ex quibus principiis descendit, quod si quis cuderet falsam monetam æneam modici 32 valoris, ultimo supplicio plectitur, ex quo est impressa imago Principis, ut decisum habetur apud Reg. Sanfelice. dec. 59. Reg. Corti ad decis. 87. num. 38. lib. 2. Gizz. in observ. ad decis. 179. Reg. Capyc. latr. num. 10. tom. 2. Ex exteris hanc opinionem tuetur Harprecht. in §. item lex Cornelia de fals. 7. tit. Instit. de public. judic. n. 60.

Corpus delicti in crimine falsæ monetæ est ipsa inventio, seu recognitio monetæ non perfectæ æris, & ponderis, & sic falsæ, seu non proprio signo percussæ, facienda per testes, seu per peritos deponentes, qualiter moneta benè visa, & recognita est reperta falsa, non solum respectu æris, argenti, vel auri; sed quoque quia non est percussa cum solito signo, & effigie, Foller. in pract. crimin. verb. capiat informationem num. 11. in fin. & ex Muscatell. & Capyc. latr. dec. 179. num. 29. & 56. benè declarat Conciol. in tract. crimin. verb. monetarii resolut. 1. num. 2. adeoque quod de corpore hujus delicti plenè constare dicatur per inspectionem oculorum, & relationem peritorum dixit Reg. Mattheia

com-

34 controversi 44. num. 27. ibi: Quia de corpore delicti plene constitit per inspectionem oculorum, & relationem peritorum, accedit D. Anton. Polic. de præminent. Regiar. Audient. tit. 10. cap. 2. à num. 22. cum seqq. ubi quod in recognitione facienda non debent deponere periti de iudicio, sed affirmativè, vel negativè referre impressionem esse falsam ex Reg. Capyc. latr. decis. 169. num. 56. & 57. lib. 2. & quod recognitio sit facienda cum 35 experimento, vulgò con la pruova, quod moneta sit falsa, videndus est Novar. super Pragmat. 2. nu. 4. & 5. de monet. & ante eum Muscatell. in prax. crimin. de fals. monet. num. 18.

Et quod perfecta recognitio hujus criminis 36 per peritos in arte, & non per testes sit facienda, dixit Reg. de Rosa in resolut. crimin. 10. num. 7. tom. 2. & satis clariùs Guazzin. ad defens. reor. defens. 4. cap. 2. n. 20.

Verùm quando dubitatur an moneta sit vi- 37 tiata, vel tonsa; hæc facti quæstio ad ponderatores est remittenda, ex l. fin. C. de ponderator. dixit Decian. in suo tract. crim. lib. 7. c. 24. n. 3. & c. 26. n. 7.

S U M M A R I U M

- 1 **P**arricidium nulla causa excusari potest.
- 2 Parricida duplex committit delictum.
- 3 Lex Pompeja sub hoc tit. fuit lata à magno illo Pompejo.
- 4 Et an pœna contra parricidas fuerit statuta per l. Corneliæ de Sicariis.
- 5 Anton. de Matthæis verba afferuntur.
- 6 Parricida an agitentur furiis latè examinatur ex graviorum Eruditorum auctoritate, nu. 7.
- 8 Parricidii crimen nùm excusetur ob Patris, vel Matris severitatem.
- 9 Et quid in fratribus, & reliquis Cognatis.
- 10 Et quid ob propriam defensionem; Et quid in parricidio in personam Patris, n. 11. & 12.
- 13 Parricidii pœna an teneatur filius, qui occidit Patrem adulterantem ejus Uxorem; Et an Pater possit occidere filium adulterantem Novercam, num. 14.
- 15 Pœna aculei in crimine parricidii nùm tacitis moribus sit abrogata.
- 16 Et quid in Regno nostro Neapolitano.

17 Afferuntur tam antiquæ, quàm recentiores decisiones.

18 Nobilitate an gaudeat parricida; afferuntur pugnautes decisiones, num. 19.

20 Parricidii criminis speciale est, ut teneantur de eodem crimine conscii non revelantes; Et num sufficiat sola scientia absque participatione, vel consilio, num. 21. Et num requiratur, ut conscii in crimine parricidii, & Majestatis commodè crimen probare potuissent, num. 22.

23 Infanticidii pœna nùm irrogari possit Matri, quæ confitetur occidisse fœtum, non constituto de identitate corporis delicti.

24 U. J. D. Dominicus Ametrano commemoratur.

25 Infanticidii pœna, ad hoc ut locum habeat requiritur, ut partus vivus oriatur.

26 Corporis delicti perfecta cognitio ad hoc ut detur in hoc crimine, an sit practicandum illud, quod servatur in inspectione cadaveris mulieris venenatae.

27 Pœna mortis non fuit practicata per S. C. in crimine abortus apud D. de Franch.

28 Infanticidii pœna nùm excusetur in mulieribus affectis affectione malenconica.

29 Pœna mortis nùm practitari possit in abortu procurato per poculum abortionis, vel amatorium.

C A P U T IV.

De Crimine Parricidii.

1 **I**nter cædes primum locum obtinet Parricidium, quod nulla causa excusari posse respondit, Papinianus Antonino Caracallæ, Solorzan. de Parricid. lib. 2. cap. 18. in princip. ubi in fine capitis adducit Justin. lib. 2. Historiar. dicentem, In parricidio nullam satis justam causam ad sceleris patrocinia pretexci posse, comprobatur Anton. de Matthæis ad lib. 48. digest. tit. 6. de Parricidiis num. 14. vers. sed stat.

Parricida siquidem duplex committit delictum; cum parentem interficiendo nedum 2 homicidii sit reus, sed etiam violatæ pietatis crimen incurrit, quæ parentibus non secus ac Deo præstari à liberis debet, ut ex Tull. Platone, D. Thoma, D. Ambrosio cæterisque gravioribus Patribus docet idem Solorzan. de parricid. lib. 2. cap. 2. in princip. fol. 33.

Bb

post

post tract. de jur. Indiar. sam. 1.

Lex Pompeja sub hoc tit. lata fuit à Magno il-
lio Pompeio Anno tertio sui Consulatus An-
3 no urbis 781. ut ex Giphanio notavit Har-
prect. in §. alia deinde l. 6. num. 1. de public.
judic.

Anceps est inter Eruditos Scriptores contro-
versia an poena contra parricidas fuerit sta-
4 tuta per legem Corneliā de Sicariis, ut le-
gitur apud Anton. de Matthæis de proba-
zion. cap. 1. à nu. 70. ad 74. qui resolvit, quod
lex Cornelia punit, & sicarios, & parricidas,
nec umquam Sylla subtulit poenam culei,
nec Pompejus poenam legis Corneliæ; his
5 verbis. Sylla autem, ut hinc constat, ut pœ-
nam culei non sustulit; ita nec Pompejus
poenam legis Corneliæ; sed repetita sanctio-
ne, nè iret in desuetudinem in usum resti-
tuit, & hæc ego non dico; I Conf. dicit in d. l.
1. ff. ad leg. Pomp. Cautum lege Pompeja dicit,
ut qui patraret parricidium poena ea tene-
retur, quæ lege Cornelia de Sicariis statuta
est, statuta. s. in parricidas d. l. 9. pr. §. 1. nam
alia est in Sicarios, qui in specie sic dicti d. l.
3. §. 5. & id etiam æquissimum, ut quo gra-
vius delictum eo gravius puniatur Horat.
1. serm. 3.

Adfit

Regula peccatis, quæ poenas irroget aquas.
Ne scutica dignum horribili sectere flagello.

Adeo detestabile; & execrandum est hoc cri-
men, quod non defuerunt gravissimi Au-
6 thores, & Philosophi, qui probarunt parricidas
furiis, ac tædis ardentibus agitari de
paterna, vel materna specie, ut de Nerone
ex Cicerone, & Sveton. docet idem Solor-
zan. de parricidio lib. 1. cap. 21. ubi quod nul-
la fuit apud Gentiles expiatio de hoc cri-
mine; adeoque Constantin. Imperator,
qui primus fuit, qui culei poenam in filio-
rum interfectores extendit, ut in l. 1. C. de
his, qui parentes, vel fil. occid. cum in idem
crimen postmodum inciderit, horum parricidiorum
pertesus; & nullus modus ei su-
pereffet, per quem posset à tanto crimine
expiari; recursum habuit ad salutarem
Aquam Sancti Baptismatis, per quam ex-
piatus fuit, ut cum Baron. tom. 3. Annal. an-
no Christi 324. tradit Alciat. lib. 3. Paver. cap.
19. & comprobatur idem Solorzan. cit. tract. de
parricid. lib. 2. cap. 11. in fine.

Quas furias putavit Tull. pro Sexto Roscio esse

proprie conscientie quotidianum stimu-
7 lum; sed Tiber. Decian. lib. 9. cap. 16. de pœ-
nis parricidii num. 3. putat apud nos Chri-
stianos furias esse dæmonem, qui parricidæ
continuo insidet ex Alex. genial. ut late ha-
betur apud eundem Solorzan. cit. lib. 2. cap.
18. versic. ad utrumq. ubi adducit verba Ci-
ceronis, & Philostrati lib. 7. cap. 7. in vita
Apollonii putantis, Conscientiam esse, quæ
homines puniat; cum se male operatos esse
recogitant.

Nec excusat ab hoc scelere Patris, vel Matris
severitas, quare filia, quæ Matrem ob ni-
8 miam severitatem occiderunt, fuerunt in
Civitate Salerni decapitata, ut refert Pa-
schal. de Patria potest. par. 4 cap. 10. num. 43.
quem sequitur Raynald. observ. crimin. cap.
6. §. 1. de parricid. num. 5.

Aliter dicendum erit quoad fratres, & reli-
quos Cognatos, quorum cædes cum non
9 pertineat ad animadversionem legis Pom-
pejæ, non dubitatur esse locum excusationi,
si credimus Antonio de Matthæis ad lib. 48.
Dig. tit. 6. cap. 2. de parricidis num. 14. vers.
quod vero, ubi adducit Platonem lib. 9. de le-
gib. asserentem esse indulgendum fratri, qui
fratrem latronis more in se irrudentem occi-
deret, quod etiam ex Sacris literis id pro-
bare nititur, comprobatur Raynald. observat.
criminal. in superius citatis locis à num. 38.

10 ad 49. ubi quamvis admictere ausus fuerit
hanc excusationis causam ob propriam de-
fensionem, etiam in parricidio commissio in
personam Patris; tamen resolvit expedire
11 Reipublicæ, ut casus relinquatur indecisus,
Sed Joann. Harprect. in §. item lex Cornelia
de Sicar. §. tit. Instit. de public. judic. à n. 222.
ad num. 230. quamvis referat Bodin., & se-
quaces asserentes, quod filius nequaquam
possit occidere Patrem ad sui defensionem,
vel ob illatam injuriam ex quo nullum tan-
tum scelus à patre admitti potest, quod par-
ricidio sit vindicandum: Expugnat nihilo-
minus satis nervosè hoc, & cætera argu-
menta distinguendo inter parricidium vo-
luntarium, & involuntarium, in quo si fi-
lius constitutus in casu necessitatis inevita-
bilis Patrem interficit, pro parricida non est
habendus; cum principaliter hoc non fece-
rit, ut parricidium committat, sed ut se
suamque vitam defendat, quam opinionem
communem profitetur post Florian. Felin.
Farinac. Capoll. Menoch. Decian. Berlich. Be-
sold., & cæteros laudatos.

Sed

Sed in contrarium fortiter resistunt scripta per *Valentin. Voltzium in commentar. ad l. Cornel. de Sicar. cap. 7. à nu. 15. ad 23. ubi Georg.*

12 *Adilbert.* innotis advertit, quod consultius conscientiae esse videtur à parente, & vitae datore ferre mortem, quam hanc illi inferre, & idem *Volzium nu. 17.* tradit theorema illud, quod ubi offensio est licita ibi defensio est illicita, & demùm *nu. 34.* subdit verba hæc. *Et si filius aliter, quam occidendo tueri se adversus patrem nequiverit, non tamen ipsum sine peccato occidere posse intelligitur cum religio, pietas, & ratio naturalis, quæ ab huiusmodi parricidio abhorret eum non immeritò ab eo absterrere, & ad mortem patienti animo obeundam inflectere debeat argum. legis, propter insidias, & cap. non est nostrum 23. quæst. 5., & deindè n. 36.* adjicienda putat verba Ciceronis in oratione pro Sexto Roscio Amerino; *Occidisse Patrem Sextus Roscius arguitur scelestum, Dii immortales, ac nefarium facinus, atque ejusmodi, quo uno maleficio scelera omnia complexa esse videantur; Etenim si (id quod præclare à sadiantibus dicitur) vultu sæpe leditur pietas, quod supplicium satis acre reperietur in eum, qui mortem obtulerit parenti, pro quo mori ipsum, si res postularet, jura Divina, atque humana cogebant.*

Parricidii poena an teneatur filius, qui occidit Patrem adulterantem ejus uxorem, videndus est *Caball. resol. crimin. cas. 15.* ubi dicit arbitrio Judicis remitti, *Farinac. quæst. 102. Clar. lib. 5. sententiar. §. Parricidium Decian. tract. crimin. lib. 9. cap. 9. cum seq.* Et an Pater possit occidere filium adulterantem ejus uxorem, & sic novercam, videndus est *tex.*

14 *in l. Divus ff. ad l. Pompejam de parricid.* ubi quod poena est relegationis; comprobat *Solorzan. de parricid. lib. 2. cap. 9. Raynald. in locis allegatis à nu. 19. ad 33.*

Verum, quod causæ, & exceptiones eximentes reos in aliis criminibus à poena ordinaria mortis, in crimine parricidii excusent tantum à poena ordinaria aculei non autem ab illa ultimi supplicii, *Carpzov. in prax. crimi. quæst. 18. per totam par. 1.* Sed hæc quæstio hodie cessare videtur dum cullei poena tacitis moribus abrogata est, nedum in Belgio, Gallia, Germania, & Italia, & sola Hispania cullei supplicio utitur, in quo post mortem parricida insuitur, & ut teste *Gomesio* proficitur *Antonijs de Matth. in su-*

perius citato loco num. 17. ubi quod in reliquis mundi partibus poena alteratur in alio genere poenæ. Verba Authoris: *Reliquis gentibus ultimum supplicium satis est, sed plerumque gravius, quam Sicariis irrogatur; adeo ut nonnulla rotæ reorum membra Comminuant; aut candenti forcipe dilacerent, Quæ de re videndi passim cujusque gentis Scriptores.* Et apud *R. Mattheu de re crimin. controu. 8. num. 25.* fuit imposita poena acerba non obstante minori ætate, ut patet ex Authoris verbis: *Quare condemnata fuit ad poenam ordinariam cum qualitate acerba parricidii juxta nostros mores, nempe quod traheretur ad caudam equi usque ad supplicium, & post suffocationem doli interclusa projiceretur in flumen, non ut sepultura careret; sed ut ex hac caeremonia alii terrerentur.*

In Regno nostro Neapolitano quamvis præcis temporibus fuissent Suprema Tribunalia in 16 decernendo poenam cullei, ut habetur apud *D. de Franchis decis. 230.*, & apud *Thor. in compend. decis. par. 3. sect. 2. V. poena parricidii, fol. 271.* tamen decisio lata apud *D. de Frauchis* contra illum Nobilem minorem, qui erat Jacobus Caracciolus, qui Berardinum Caracciolum Patrem veneno necaverat, non fuit executioni demandata, nisi quoad capitis amputationem, dum cætera circa genus poenæ fuerunt remissa ex benignitate *D. Proregis* ad supplicationem 17 nem Civitatis, & in cæteris casibus, qui nostris temporibus acciderunt non vidimus practicatam nisi poenam ultimi supplicii, quemadmodum cont. contigit anno 1702. in persona Hieronymi Passarelli A.M.D. qui fuit furcis morti traditus, & raptatus per plateas ad locum supplicii, ob parricidium in personam matris, fratris, & sororis, ut diximus in *nostra practicab. observat. 44. num. 16.*

Ex quibus rebus judicatis apparet parricidas nobiles quandoque decapitari, prout fuit 18 practicatum apud *D. de Franchis*, & apud *Thor.*, & quandoque furcis suspendi, ut servatum vidimus in supra tradita decisione anni 1702. undè fatendum erit, quod diversimode servatur, ut testatur *Pascal. de Patr. potest. par. 4. cap. 10. num. 10. Raynald. in suis observationib. criminal. de parricid. cap. 6. §. 2. num. 5.* ubi parricida fuit condemnatus ad amputationem capitis, & de praxi decapitationis parricidæ Nobilis testatur no-

vissimè *Regent. Rosa in prax. decretorum M.C.V. cap. ultim. num. 24. vers. bodierno more par. 1.*, quamvis ipse dissentiat, sed *Reg. Tap. in Constitut. Regni, non sine grandi num. 15.* refert quod quidam Doctor inquit 19 situs de parricidio in personam suæ uxoris fuit condemnatus ad remigandum ex *Tbor. in 1. par. compendii V. Nobilis an debeat, fol. 356.* tamen de dicta decisione valdè miratur idem *Tapia.*

Speciale criminis parricidii est, ut conscii teneantur, & afficiantur eadem pœna ex dispositione, *tex. in l. utrum ff. ad l. Pompeja,* cujus verba clara sunt; *Verum qui occiderint parentes, an etiam conscii pœna parricidii afficiantur, quæri potest? Et ait Marcianus, etiam Conscios eadem pœna afficiendos, non solum parricidas,* cujus *leg. dispositio* extensa ad crimen Majestatis; Undè hæsitatum fuit per *Solorzan. de parricid. lib. 2. c. 15.* an sola scientia in extraneis puniatur, 21 vel requiratur participatio, vel Consilium; & concludit, quod ex sola sceleris notitia parricidii pœna resultat, cum filii, & cæteri sanguine conjuncti usque ad quartum gradum revelare teneantur conspirationem in Patrem, ex *Menoch. de arbitrar. cas. 355. in fine,* accedit videndus *Anton. de Matth. de criminib. in tit. de parricid. tit. 9. cap. 1. nu. 8.* sed quod *text. in d. l. utrum* sit intelligendus in consciiis, qui non scientiam tantum habuerunt, sed & Socii participes parricidii fuerunt, ut ex *glos. in verbo Conscii,* bene etiam in specie Majestatis advertit *Harpreß. in §. publica autem judicia 3. tit. Institut. de public. judic. num. 60. & 61. tom. 4.* hanc *Harpreß. sententiam* amplectendam censeo quoad pœnam infligendam; nam illi, qui fuerunt conscii, & participes parricidii, ordinaria mortis, pœna veniunt plectendi, illi vero, qui fuerunt conscii absque ulla participatione, sed solum delicti notitiam habuerunt, & illud non revelaverunt, pœna extraordinaria Judicis arbitrio tenentur juxta communem, & approbatam sententiam apud *Carpzov. par. 1. quæst. 11. d. nu. 44. cum seq. ubi num. 51. & 52.* decisum refert juxta dictam sententiam, irrogata relegationis pœna consciiis de infanticidio à sorore committendo, illud non revelando, neque impediendo, imò post commissum occultando.

Requiritur quoque, ut conscii in crimine parricidii, & *Læte* Majestatis, commodè crimen

22 probare potuissent; aliàs non tenentur ob conspirationem non revelatam, quia nemo tenetur revelare id, quod probare nequit ex *tex. in l. nostris 8. C. de calumniatorib. c. nolentes §. Notarii de hæretic.* docet ex *Berlich. Georg. Adelbert. ad Volzium in commentar. ad l. Corneliam de Sicar. in Appendice num. 53. lit. M. fol. 859.* videndus est *Reverter, decis. 41. lib. 1.* ubi *Reg. de Marinis in suis observationib. nu. 6. & 7.* tradit novam, & satis bonam distinctionem, quam ab aliis assignatam non legi præter *Clarum* ab eo allegatum.

Cum inter parricidia connumeretur infanticidium ex dispositione, *tex. in l. 1. vers. sed,* 23 & *mater ff. ad leg. Pompejam,* ad examen revocandum erit an abortus, & infanticidii pœna ordinaria irrogari possit Matri, quæ confessâ fuit occidisse fœtum, & projecisse vivum in cæmeterio, non constituto de identitate corporis delicti, nempe quod sit ille fœtus quem Mater fassâ fuit peperisse, si non reperiantur contusiones, seu fracturæ cranii, & aliorum ossium, nec aliundè constet, quod fœtus fuerit editus vivus, ut firmat *Raynald. cap. 6. §. 5. d. num. 76. ad nu. 116. tom. 1.* Sed quod non sit plectenda pœna mortis mulier confessâ, verè non occidisse infantem, sed ejus umbilicum ligare omisisse ex quo deindè mors pueri secuta fuit, determinatum habetur apud *Anton. Gobium consult. 140.* ubi refert in mitiorem pœnam inclinasse Senatum Mantuanum, & ex clementia illius Serenissimi Ducis fuisse dictatam pœnam perpetui exilii. De hac decisione memor fuit oculatissimus *D. Calderò decis. Catb. 64. num. 17. tom. 2.*, & ad benigniorem sententiam inclinavit Collaterale Consilium in præterito anno 1709. cum illa miserabili muliere de Casali Durazzani, nuncupata *Hyppolita Pollastra,* quæ tamquam de infanticidio confessâ, extiterat per *M.C.V.* ad mortis supplicium damnata, sed proposita reclamatione in Collaterali Consilio fuit jussum, quod admittatur reclamatione, & postmodum pendente reclamatione fuit concordata in domo pœnitentiæ suæ vi-ta durante, patrociniū pro dicta miserabili rea præstante non minus doctrina, quam 24 moribus, & pietate præstantissimo Advocato causarum criminalium Dominico Antonio Ametrano.

Ad hoc ut pœna ordinaria infanticidii locum habeat, requiritur ut partus nedom perfectus,

25 ctus, & vivus oriatur, juxta *decif. Theſaur.* 13. ſed quod conſtet de corpore delicti, nempe vitalem fuiſſe infantem; de quo conſtare non poteſt ſi maturus, & imperfectus fuerit, ut perpendit acutiſſimus *Carpzov. in prax. crimin. par. 1. qu. 11. à nu. 36. ad 40.* & ad hanc firmandam ſententiam accedunt tradita per *Harpreſum* in loco infra citando *num. 55.*

Ad hoc ut in hoc crimine poſſit dari perfecta cognitio corporis delicti, eſt neceſſariò ſervandum, & practicandum illud idem, quod ſervatur in propinatione veneni, maximè quando abortus ſequitur ex poculo dato ad abortiendum, ut advertunt *Carpzov. in cit. quaſt. 11. nu. 26. D. Raynald. in obſervat. rer. criminal. cap. 31. §. 4. num. 137. in fine.* Et proinde ad habendam hanc cognitionem erit per Medicos faciendus actus aperitionis cadaveris ad hoc ut cognoscatur prægnantia; & ſi foetus erat animatus, juxta formulã traditam per *Anell. de Sarno in prax. crim. formul. 14. fol. 344. in ultim. impreſſ. & per Medic. ſiſcalem* apud eundem *Autborem ſect. ultim. cap. 1. formul. 2. num. 13. fol. 498.*

Profectò ſigna obſervata ex diſſectione cadaverum in crimine veneni tutiora eſſe dixit *Zaccb. quaſt. Medic. legal. lib. 2. tit. 2. quaſt. 7. num. 34. & 35. undè Foller. in prax. crimin. in tit. capiat informationem num. 24.* tradit hanc cautelam aperiendi cadaver, ſemper quod non poſſunt haberi ſigna extrinſeca ex inſpectione cadaveris mulieris ſuffocate, vel venenatæ; & quamvis de hac cautela dubitaverint in praxi tam de *Angel. in additionib. ad eundem Foller. cit. loco num. 69.* quam *Muſcatell. in prax. crimin. in tit. de homicid. ſimplici num. 13. & 14.* tamen hanc obſervantiam aperiendi cadavera receptam probat *Reg. Roſa in ſuis reſolut. crimin. reſol. 17. num. 12. lib. 2. & tutiorem exiſtimat Raynald. obſerv. crimin. cap. 31. §. 4. à num. 110. cum ſeq. tom. 3.* ubi multos allegat, & præfertim *Cardin. Ponzett. de venenis.*

An & quando poena mortis praticari poſſit in crimine abortus; videndus ex Regnicolis 27 *D. de Pranchis decif. 592.* ubi refert fuiſſe per S.C. reformatam mortis ſententiam, ad quam mulier condemnata extiterat, impoſita poena ſuſtigationis, & detruſionis ejus vita durante in locum per D. Proregem declarandum, & assignat rationem cur non poterat eſſe locus poene juris communis ex quo homicidium non fuerat dolo malo

commiſſum, & proinde non fiebat locus diſpoſitioni, *tex. in l. ſi quis aliquid §. qui abortionis ff. de penis*, quia *tex.* loquitur de homine jam nato; & ex cauſa prædicta mortuo, non autem de non nato, ut plenè deduxit *D. Mareſca de legib. publicor. judicior. ad l. Corneliam de Sicar. §. 5. gloſ. 1. à nu. 32. fol. 476.*

Nec tenebatur in caſu dictæ deciſionis poena Conſtitutionis *Terminum vitæ*, quia dicta Conſtitutio eſt lata contra occidentes homines; ſed foetus adhuc non eſt homo, ex *Aſſiſt. in eadem Conſtitut.* Et ceſſare in hoc crimine poenam legis *Corneliae* ſemper quod abſque dolo, vel occidendi animo perpetratum fuerit, ut benè examinato articulo cum ſolidis juris principiis, ac traditis reſponſionibus ad *tex. in d. l. ſi quis 38. §. qui abortionis*, ac ſoluta contradictione, *textus in l. 3. §. adieſſio ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* reſolvit *Harpreſ.* in §. *Item lex Cornelia de Sicar. 5. tit. Inſtitut. à num. 49. ad 65.* ubi proſitetur ad examen revocare quaestionem de foetu, & propagatione animæ humanæ in utero materno, quam aſſerit à pluribus magni nominis Philoſophis, & Theologis tamquam ſpinofam, ſcrupuloſam, obſcuram, & perdifficilem fuiſſe potius delibatam; quam tractatam, & demum *num. 65.* terminando quaestionem inſurgit contra calumnioſam cenſuram ſibi illatam per *Nicolaum de Paſſeribus*, ibi: *Illud hic admonendum, quod Nicolaus de Paſſeribus à Genoa in Conciliat. cunctar. legum par. 2. ſub tit. Antonii Goveani, &c. num. 60., & ſeq. pag. 991. edit. 2. calumnioſè aſſerat, me ſomniariſſe, dum exiſtimaverim contrarietatem quandam extare inter d. l. 3. §. adieſſio ff. ad l. Cornel. de Sicar., & d. l. ſi quis 38. §. qui abortionis ff. de penis; Siquidem contrarium luculentiffime apparet ex hoc ipſo loco, dum diſerte ſcribo. Neque dicta legi contradicit Marcianus, &c. O audacem maledici Itali impudentiam?*

Illud denique non erit prætermittendum, quod hoc crimen, prout ille infanticidii, 28 præbere poteſt excuſationem mulieribus affectis affectione malenconica, quando humores denegerant in atram bilem, & in malenchoſiam illam primariam ubi cerebrum primariò afficitur, ut bene advertit *Benediſt. Carpzov. in prax. crim. par. 1. quaſt. 18. nu. 35. & 36.* ubi quod in hoc caſu *Judex* non de ſacili ad poenam mortis pervenire po-

poterit, & proinde refert non fuisse irrogatam mortis poenam, sed fustigationis cum perpetua relegatione mulieri illi melanconica, quæ infanticidium commiserat.

Quoties abortus fuit procuratus per poculum abortionis, vel amatorium, & sequatur mors, vel matris, vel foetus animati, non dubitatur de poena mortis, ex superius citato, *tex. in l. si quis §. qui abortionis ff. de penis Basilico decis. 7. num. 4. & decis. 16. n. 6.* ubi de ratione, & dictus *tex.* late explicatur à D. Brunneinan. in commentar. ad leg. & magistraliter per Harprect. in §. Item lex Cornelia 5. tit. institut. de public. iudicis à num. 64. ad 65. tom. 4. accedunt Raynald. in locis allegatis à num. 17. ad 27., & Zacch. quaest. Medico Legal. lib. 1. tit. 2. q. 9. à num. 1. cum seq. ubi acerrimè sustinet poenam mortis, morte interveniente.

S U M M A R I U M.

- 1 **A**ssassinii crimen quomodo committi dicatur.
- 2 Assassinii crimen est atrocissimum homicidium longè gravius cæteris homicidiis?
- 3 Assassinii crimen ad hoc, ut constituatur requiritur requisitum illud conventionis inter mandantem, & mandatarium de occidendo hominem mediante pecunia.
- 4 Assassinii conatus, pro quo deventum fuit ad actum proximum, punitur poena mortis, non obstante generali consuetudine totius Orbis non puniendi conatum.
- 5 Declarantur, & inferuntur verba Prag. sub tit. de Assassin. & n. 6.
- 7 Assassinii crimen an incurratur per vulnusculum: Et quid quando cum vulnusculo concurrat insultus, num. 8. Et quid insultus proponatur commissus, cum sclopo rotato per solam exonerationem, nullo subsecuto vulnere, n. 9.
- 10 Assassinii crimen an dicatur commissum existente incertitudine pretii, cum promissione in genere. Et quid si in terminis Prag. 1. & 2. de Assassin. n. 11. Et an sit necessaria plena probatio intervenisse pecuniam, num. 12.
- 13 Assassinii crimen an committatur ex mandato dato ad sfrisandum mediante pecunia. Et quid in mandato ad caput baculo percutiendum, ibidem.
- 14 Mandatum datum ad committendum delictum assassinii in alieno territorio an possit puniri cum delegatione, & poena in loco,

ubi fuit datum mandatum.

- 15 Statuta loci, ubi formatur processus an sint attendenda, vel statutum ubi fuit commissum delictum; Et quid si agatur de causa devoluta per viam appellationis, n. 16.
- 17 Mandatario non liquidato, num possit procedi contra mandantem in crimine assassinii; Et quid quando consanguineus, vel amicus personæ offensæ occidat offendentem, an teneatur offensus non probato mandato, n. 18.
- 19 Mandans fieri homicidium num possit mandatum revocare.
- 20 Assassinus num dicatur ille, qui propriam injuriam ulciscitur, convocatis consanguineis, & sociis, etiam pecunia conductis. Et quid si ab initio de mandantis interventu non præcesserit conventio, sed tantum præcesserit mandatum de occidendo, & mandans postea voluerit intervenire, num. 21.
- 22 Assassinium num dicatur commissum, quando quis occidi mandaverit communem inimicum, tam ipsius mandantis, quam mandatarii.
- 23 Assassinus num censeatur, qui suscepit mandatum de occidendo Sempronium, quando Sempronius est inimicus tam mandantis, quam mandatarii. Et quid in mandato à Patre filio dato, & à consanguineo consanguineis contra communem inimicum, n. 24.
- 25 Refertur casus, qui pendet decidendus in Collat. Consil.
- 26 Assassinium censetur factum nomine mandantis, & non ex causa propria mandatarii, quando mandans ratum habuit homicidium, quia ratihabitio equiparatur mandato, n. 26.
- 27 Assassinium quando dicatur probatum probabilibus argumentis.
- 28 Assassinii duo deponentes contra mandantem num inducant probabilia argumenta.
- 29 Sociorum mandatarii duorum, vel unius depositio convalidata in tortura, cum confessione extrajudiciali, vel aliis adminiculis, an faciat indicia indubitata contra mandantem crimen assassinii.
- 30 Poena ordinaria mortis plecti an possint assassini habiti pro convictis ex depositionibus duorum sociorum criminis, cum adminiculis.
- 31 Defenditur determinatio Regiæ Junctæ, quæ in dubium revocatur ob novas agnitas rationes, n. 32.

CA-

CAPUT V.

De Crimine Assassinii.

HOrrendum Assassinii crimen, quod olim committi solum dicebatur quando quis Christianum occidi mandabat opera quorundam hominum infidelium, qui pretio conducti hanc artem exercebant; Hodie committitur quoties quis locat, vel conducit operas alterius etiam Christiani ad hominem occidendum mediante pecunia, ut post *Decian. traet.crim. lib.9.cap.30.num.79. & 81. Carpzov. in prax. crimin.q.19.num.*

Et atrocissimum, & immanissimum homicidium longè gravius cœteris homicidiis propter intervenum pecuniæ, & qualitatem prodictionis, quæ in assassinio inest, ex quo homo incautus, occiditur ab eo à quo nullam habet occasionem præcavendi, dum nulla inest inimicitia, ut declaratur in *cap. pro humani de homicid. in 6.* Quare ad constituendum hoc crimen omninò præcedere debet requisitum illud initæ passionis, & conventionis inter mandantem, & mandatarium, de danda, & accipienda pecunia in qua tota vis hujus criminis consistit, dum hoc est illud quod facit transire in assassinium mandatum simplex; ut post eundem *Decian. & Carpzov. in citatis locis* advertit satis doctus Criminalista Jo: Dominicus Raynald. *observ.crimin.cap.7.§.1. à num.24. cum seqq. tom. 1.* ubi quærit an de qualitate verè, & plenè constare debeat, vel sufficiant probabilia illa argumenta, de quibus in *d.cap.pro humani,*

Meritò igitur ob ejus immanitatem receditur à regulis juris communis, & à consuetudine generali totius Orbis terrarum, quibus conatus non punitur pro effectu consummato, dum dicta consuetudine generali non obstante in hoc enormi crimine pro solo conatu, pro quo deventum fuit ad actum aliquem proximum. pœna ordinaria legis *Corneliæ* locum habebit, ut post antiquiores, & cœteros gravissimos Authores firmavit *Harpreß. in §. Item lex Cornelia de Sicar. 5.tit. Institut. de publicis judiciis à nu.264. ad 269.* Quæ opinio probata fuit in Regno nostro per *Pragmaticam 1. sub tit. de As-*

assinio per quam declaratum fuit Assassinium dici commissum, quoties deventum fuit ad actum proximum vulneris, ibi: Et avendo con esperienza visto, che la varietà fra li Jurisperiti sopra l'articolo, se nel delitto dell'assassinio, essendosi dato mandato ad uccidere, & essendo il mandato predetto accettato per il mandatario, e proceduto per esso mandatario ad atto prossimo d'insulto, & ferite, & non essendo seguita morte se lo mandante, & mandatario sono incorsi in pena di morte naturale, have dato occasione di proferir se varie sentenze, e considerando, che questo delitto de Assassinio è ragionevolmente da tutte le leggi abborrito, come abominevole, e detestabilissimo, dal quale se le persone non se astraeno con la severità delle pene se li apparecchia facilità di commetter si per la malizia humana, e frequenza di delinquenti immoderatamente cresciuta, & aumentata. Havemo con consiglio, e parere del Regio Collateral Consiglio in virtù del presente nostro Banno omni tempore valituro, deliberato statuire, & ordinare, come statuimo, & ordinamo per reprimere l'audacie de' delinquenti, e la frequenza di sì orrendo delitto, che se alcuno proromperà con pagare, & promettere denari, & altra cosa alcuna à dare ordine, e mandato ad altri per uccidere persona alcuna, e lo detto mandatario accettando il mandato predetto venerà ad atto prossimo d'esecutione del mandato, ferendolo, ancorche non sia altramente seguita morte, mà solo sia data ferita, tanto lo mandante, quanto lo mandatario incorrano nella pena di morte naturale.

Ex hac *Pragm.* nedum cessat quæstio si possit nec ne puniri conatus pœna ordinaria, dum tollitur quæstio quæ erat de jure communi inter Jurisperitos, & adimitur facultas Judicibus remittendi pœnam ordinariam, ut perpendit *Campana de forjudicat. resol. 16. num. 31.* Sed hæc plures oriuntur hæsitationes.

Prima an vulnus requisitum à *Pragm.* comprehendat vulnusculem; pro cujus quæstionis resolutione adeundus est *Campana cit. resol. 16. num. 33.*, & post eum *Maresc. de legib. publicor. judicior. de pena voluntatis, cogitationis, & conatus glos. 7. num. 32.*, & quod debeant intervenire gravia vulnera dixit *Raynald. observ.crim.cap.7.§.1.num. 126. in fine tom. 1.* ad stipulatur ex eruditis *Exteris Valentin. Volzins in commentar. ad l. Cor-*

l. Cornel. de Sicar. cap. 7. num. 67. ubi ex communi DD. sensu tradit, quod lex poenam irrogans ei, qui alicui vulnus infligerit, non comprehendit eum, qui aliquem modico vulnere affecerit.

Verum difficultas subesse potest, quando cum vulnuscule concurret insultus commissus cum sclopo rotato, per cujus solam exonerationem, nullo subsecuto vulnere dicitur deventum ad actum proximum assassinio, cum per mandatarium non steterit, ut ex *Mastrill.* & aliis firmat *Reg. Matthæi de re criminal. contrav. 23. num. 22. & 23.* & tetigit ex Regnicolis *Reg. de Marin. lib. 1. cap. 323.* Sed in hac opinione non possumus fingere pedes quoad mortis poenam, ad quam in Regno Judex deveniri non potest, nisi subsecuto actu vulneris, & non sufficit fuisse aliam offensionem illatam, ut post *Rovit. super Pragmat. 1. hoc tit. num. 11.* notavit *Consiliar. Campan. in cit. resolut. 16. num. 38.* Unde numquam vidimus processum ad mortis, vel forjudicationis sententiam per solam emissionem ictus scopictæ de mandato alterius, sed tantum aliquando ad citationem ad informandum, & ad capitula, & ad exactionem poenæ ducatorum mille, juxta illud, quod practicum novimus in causa Marchionis S. Marci, quæ praxis forsitan sustineri potest ex traditis per nos in *practicab. observ. 8. n. 17. 18. & 19.*

Secunda, an assassinium dicatur commissum, quando adest incertitudo pretii, vel præmii, sed verificatur certitudo promissionis in genere, v3. *ammazzate il N., che la casa mia vi sarà aperta, e che vi levarò dalla forca, & che ne farete gratia al Sig. N.*, & sic ad solam complacentiam affirmat *Vincent. de Franch. decis. 176. num. 10. Novar. in forens. qu. 45. & in collectan. super Pragm. 1. de Assassin. collect. 2. num. 6. ubi Rovit. num. 5.*, & alii quos cumulat *Reg. Matthæi de re crimin. contrav. 15. à num. 13. ad 15.* & hanc opinionem esse servandam tanquam usu, & consuetudine receptam, & approbatam ex consuetudine judicandi M. C. V. testatur *D. Reg. Ant. de Gaet. in quodam suo responso edito tempore, quo Fisci Patroni M. C. V. officio fungebatur, in causa Beneventani successus anni 1663. contra D. Bartholomæum de Capua Principem Ariciæ, & D. Iosephum Carafa, & Petrum Campana inquisitos de crudeli homicidio cum qualitate assassinii commissi de mandato dicti Principis*

in personam Augustini de Flore. Accedunt decisiones allatæ per *Carpzov. in prax. crim. par. 1. cap. 19. num. 49. 50. & 51.* ubi quod committitur assassinium etiam ex potestate concessa assassinis spoliandi occisum, vel de prædandi ejus domum, & similiter ex incendio promissa pecunia, & subsecuto incendio domus cum morte incendiati, nil tale cogitantis, dixit *Giurb. dec. 48. n. 27.*

Sed in terminis nostræ *Pragm. 1. & 2. de Assassinio*, non temerè attentari potest requiri certitudinem pecuniæ traditæ, vel promissæ, ibi: *Dove interviene pagamento*, & quamvis in *Pragm. 1.* dicatur, *Se alcuno proromperà con pagare, & promettere denari, & altra cosa alcuna*, requiritur certitudo promissæ mercedis adhuc ut constituatur crimen assassinii, cum non sufficiat spes gratiæ, vel alterius præmii, ut in terminis considerat *Anton. de Matthæis de crimin. lib. 48. tit. 50. cap. 1. num. 3.*, & seq. & ex *Alciat. D. Thom. Gaetan.*, pro absoluto tradit *Raynald. observat. crimin. cap. 7. §. 1. à n. 110. ad 114. & 115. Giurb. conf. 70.* accedit *Cabal. de omn. genere homicid. num. 494. & nu. 547. & 548.* ubi quod requiritur, ut quid certum datum, & promissum sit, nec sufficiat promissio verbis generalibus, quæ non est obligatoria, etiam stipulatione interveniente, & loquitur de verbis: *Che non li mancarebbe à suoi bisogni.* Et quod acceptatio debeat esse expressæ, & non sufficiat tacita etiam, secuto homicidio, vide *Reg. Merlin. cap. 54. num. 24. cent. 1.*

Sed quod non requiratur clara probatio intervenisse pecuniam, sed sufficere, quod verificata similiter intervenierit, decisum refert *Reg. Tap. lib. 1. Jur. Regn. in Constit. Regni de personis num. 19.* Verum magna est inter DD. contentio, an receptio pecuniæ sit probanda plenè argumentis, & testibus omni exceptione majoribus, vel sufficiant præsumptiones, & conjecturæ probabiles, de qua contentione videndus est *Raynald. tom. 1. cap. 7. §. 1. à num. 26. ad 86.*, & *supplet. 4. cap. 579. num. 41. Conciol. resol. crimin. verb. assassinus resol. 6.* & quod mandatum regulariter probetur conjecturis, & indiciis, & verbis æquipollentibus, imò quibuscunque actibus voluntas colligi possit ex cumulatis per *Larream decis. Granatens. 55. num. 21. tom. 2.*

Tertia, quando fuit datum mandatum ad sfriandum mediante pecunia; & committi assassinium

13 fassinium punibile pœna mortis, dixit decisum *Droghetti ad Clar. qu. 89. nu. 5. lit. Q. vers. mandatum*, quem sequitur *Danz. de pugna Doct. in tit. de assassin. tom. 2. §. 2. nu. 9.* Sed contrarium verius esse, semper quod mors secuta non fuerit, tuetur *D. Marefc. de legib. publicor. judicior. in tit. de lege Cornet. de falsis glos. . . . à num. 37. cum seqq.* quamvis in causa Blasii Jordani inquisiti de mandato ad sffrandum Lucam de Dominico succubisset in M. C. D. quæ processit ad forjudicandum dictum Blasium, tamquam reum criminis assassinii, & atrocis injuriæ de qua etiam imputabatur, pro qua opinione *D. Marefc. stare videtur Reg. Rosa in sua prax. cap. 6. num. 28.* & ita intelligendus est *Droghett. videndus est Campan. resol. 16. num. 30.* ubi quid in mandato dato ad caput baculo percutiendum; & concludit teneri mandantem pœna ordinaria morte secuta, ergo arguitur animus occidendi, quamvis verbis non fuerit expressus.

Quarta, an hoc delictum commissum de mandato alterius in alieno territorio possit puniri cum delegatione, & pœna in loco, ubi fuit datum mandatum, affirmat *Tiber. Decian. lib. 4. cap. 17. num. 7. & 8. Ant. de Matthæis de criminib. tit. 13. de accusation. num. 17. Reg. Merlin. centur. 1. cap. 80. nu. 21. plenè Carleval. de judic. tit. 1. disput. 2. à num. 732. cum seqq.*

Verùm difficultas subesse potest circa modum procedendi, num sint attendenda statuta loci, ubi formatur processus. Doctores distinguunt inter statuta respicientia ordinatioria, & statuta respicientia decisoria, ut in primo casu sint admittenda statuta, ubi fit processus, *Basilico decis. 39. num. 3. & 4.* & hanc distinctionem audio fuisse probatam per M. C. V. annis præteritis in causa inquisitionis Principis Petræ Storninæ, adversus quem procedebatur de prætenso mandato dato ad interficiendum suum inimicum existentem in Civitate Beneventana; nam disputato hoc articulo, fuit ordinatum, quod *procedatur ex delegatione.*

Verùm si agatur de causa devoluta per viam appellationis, & statuta diversa reperiantur coram Judicibus inferioribus, & superioribus, Judex ad quem non debet tractare causam cum delegarione, nec secundum statuta, quæ vigent in suo superiori Tribunale, sed secundum consuetudines loci, ubi causa prius fuit tractata, decernendo, an

sententia sit justa, vel injusta, ut ex communi concludit *Brunneman. lib. 49. tit. 8. de sentent. quæ sine appell. rescind. nu. 7.* accedit *Matthey ad Guid. Pap. dec. 237.*

Quinta, an mandatario non liquidato possit procedi contra mandantem, vel quemcumque alium auxiliatorem, videndus est *Giurb. conf. 97. num. 7.* ubi quod plenè de principali mandante constare debet, quam communem sententiam ex *Farinac. profertur Reg. Matthæi de regim. Regni Valentia cap. 8. §. 2. num. 10. & 11.* quamvis contrarium pluries judicatum referat in Hispania, ubi ita dicit esse introductam consuetudinem judicandi, & ita determinatum quoque legimus per nostrum Collaterale Consilium apud *Reg. de Rosa resol. crimin. par. 3. resol. 15. sive 14. num. 31.* Sed contra hanc praxim urgent rationes assignatæ per *Raynald. observat. crimin. cap. 7. §. 2. & §. 3. à num. 19. cum seqq. tom. 1.* ubi quod deficiente identitate personæ mandatarii tolleretur corpus delicti, & tollerentur defensiones in personam mandantis, qui non posset suam innocentiam demonstrare; verùm *num. 63. vers. corroboratur*, admittit, posse mandantem pœna extraordinaria puniri, quamvis non constet plenè de persona mandatarii, dummodò habeatur notitia de persona saltem per famam, quod comprobatur *observat. 34. §. 2. num. 133. vers. secundus casus est tom. 3.*

Non erit circa hanc materiam prætermittendum, quod si acciderit, Sempronium fuisse affectum aliqua injuria à Titio, & Sempronii consanguinei, famuli, vel amici absque ullo Sempronii mandato, sed ut illi morem gerant, sumant vindictam interficiendo, vel vulnerando Titium, nulla pœna tenebitur Sempronius, non probato aliquo mandato expresso, vel tacito; vel non subsecuta ratihabitione, quæ mandato æquiparatur, ut resolvit cum communi opinione *Gomes. var. resol. de homicid. cap. 3. n. 47.*

Illud animadvertere oportet, quod mandans fieri homicidium, poterit mandatum revocare, dummodo revocationem denunciaret mandatario, & homini occidendo, *Decian. tract. crim. lib. 9. cap. 36. num. 32.* ubi quod homicidio subsecuto, revocatione non obstante, tenebitur mandans pœna extraordinaria, sed non esse revocationem mandati denunciandam parti occidendæ, docet *Bolognet. in repetit. text. in l. si is qui pro emptore,*

Cc

ptore,

ptore, ff. de usucap. num. 354. ubi refert pulchrum casum, qui accidit suo tempore, in quo mandans fuit liberatus; accedit videndus *Caball. de omni genere homicidii à num. 510. ad 512.*

Ulterius progredimur, quod assassinus non dicitur ille, qui propriam injuriam ulciscitur convocatis consanguineis, sociis, & amicis pecunia conductis assassinio assistit, *Farinac. Giurb.* & cæteri apud *Consil. Campan. resol. 16. num. 26. & 36. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 171. num. 6. & cap. 173. num. 8.* & decusum habetur apud *Tbor. par. 3. v. Assassinii.* maxime si à principio fuerit conventum, ut ipse mandans interveniret, *Raynald. observat. crimin. cap. 7. §. 1. à nu. 131. ad 137. tom. 1.*

Secus si nulla ab initio de mandantis interventu præcesserit conventio; Sed tantum præcessit mandatum de occidendo, data, vel promissa pecunia, quia tunc licet mandans voluerit postea intervenire cum mandatario, diceretur consummatum delictum quoad mandantem, ut perpendit *Consil. Campan. cit. resol. 16. num. 35.* ubi tamen contra dictam distinctionem per *M. C. V.* decusum demonstrat, quam distinctionem rejectam quoque legimus apud *Raynald. cit. loco nu. 136.* qui tamen *num. 137.* limitat in uno tantum casu firmatam conclusionem, scilicet quando mandans interveniret modo occulto, & clandestino, modò indutus vestibus ementitis, vel larvatus ad hoc ut non possit cognosci, quia tunc habetur perinde, quasi non intervenisset; dum occidendus non poterat sibi præcavere, ex *Cavalcan. de Brachio Reg. par. 1. n. 81.*

Idemque dicendum erit, si quis communem inimicum, nempe tam ipsius mandantis, quam mandarii occidi mandaverit, mediante pecunia, ex traditis per *Reg. de Marinis lib. 1. cap. 173. num. 7. lib. 1. & per Danzam de pugna DD. tom. 2. cap. 2. de assassinio cap. 3.* & plenè per *Cortiad. decis. 95. num. 26.* Quod ut plurimum contingere solet in mandatis datis filiis, vel cæteris consanguineis ipsius mandantis, & respectu filii nulla subesse potest difficultas, quia non videtur delinquere pro pretio, vel sub spe pretii, sed ob reverentiam paternam, vel quia injuria facta patri, censetur facta filio, *Caball. de omni gen. homicidii à nu. 455. ad 498. Giurb. conf. 91. à num. 15. cum seqq.*

Restat difficultas respectu cæterorum consan-

guineorum, respectu quorum perpendendus erit gradus consanguinitatis, inter mandantem, & mandatarium, & qualitas inimicitiae inter mandantem, & offensum, quia si tam gravis extiterit inimicitia, & talis proximus gradus consanguinitatis; cessabit proditio, nam offensio erupisse videtur à communibus inimicis, adeout non considerari potest assassinium; sed potius instigatio, vel inflammatio per mandantem in mandatarios, juxta tradita per *DD.* supra laudatos, & in terminis supra traditæ distinctionis per *Consil. Campan. resol. 16. n. 37.*

Hic casus fuit ad examen revocatus in *Collat.*

Consil. in causa forjudicationis Dominici Bianco Terræ Palmarici imputati de mandato dato Francisco Angelo, & Hieronymo de Donato ad occidendum Orontium de Elia, qui jam occisus fuit, mediantibus iectibus scloporum; Cumque inter justitiæ nullitates propositas in Regia Audientia Hydruntina, fuerit nona qua dicebatur non esse locum sententiæ forjudicationis contra mandantem; ex quo prætenso mandarii erant communes inimici cum occiso, qui interfecerat Notarium Josephum Castellucium fratrem uterinum mandantis, & amicum, seu consobrinum mandatariorum, & proinde non teneri de mandato, ex quo mandarii habebant causam propriam, ex qua erant aliàs homicidium perpetraturi; Regia Audientia fuit in decernendo, nullitates non ob stare, & proinde esse procedendum ad sententiam forjudicationis, facta prius relatione in *Collat. Consilio, stantibus ordinibus ejusdem Tribunalis id mandantibus*, quare expectatur determinatio ferenda per idem supremum Tribunal, ubi fuit animadversum non esse jure tutam regulam propositam homicidium censeri perperatum ex causa propria, quando assassinium fuit ratum habitum per mandantem recipiendo, & receptando eosdem assassinos

statim commisso assassinio, ex qua rati habitione, quæ æquiparatur mandato censetur delictum commissum nomine mandantis, & receptantis, ex *glos. in cap. cum quis in princip. de sentent. excomm. Farinac. de Consultor. & mandatorib. qu. 134. num. 85. & qu. 135. num. 43. cum seqq.*, & fuit communis sententia apud *Bald. Salicet.* & cæteros in *l. non ideo minus C. de accusat. Farinac. conf. 114. num. 20. lib. 2. Decian. conf. 88. num. 120. & 121. vol. 3. Menoch. conf. 788. num.*

num. 8. latè *Conciol. resolut. crim. verb. mandatum resol. 3. num. 10.*

Non erit denique sub silentio involvendum, quod ad hoc ut assassinium dicatur probatum probabilibus argumentis in terminis *cap. pro humani de homicid. in 6.* requiruntur indicia indubitata, ut post *Felin. Gramm. Farinac.* docuit *Reg. Merlin. cap. 62. & cap. 64. cent. 1. controvers. forens.* adeoque duo assassini deponentes contra mandantem, non inducunt probabilia argumenta ad effectum puniendi inculpatum poena assassinii, sed tantum faciunt indicia ad torturam, teste *Boer. decis. 319. num. 2.*

Gramm. in cons. 1. post decisiones num. 61. Sed quod unus ex mandataris faciat indicium ad torturam firmat *Reg. Merlin. controuv. cap. 51. num. 2.* & depositiones duorum sociorum faciunt probationem sufficientem pro poena extraordinaria, idem *Reg. Merlin. cit. cap. 64. num. 23. lib. 1.* & decisum habetur apud *Reg. Capyc. latro decis. 132. à nu. 26. circa finem lib. 2.* accedit *Reg. Petra super rit. 274. à nu. 110. tom. 3.* ubi scripsit in causa Francisci Corradi Rationalis Regiæ Cameræ, & similiter in *Rit. 269. num. 50.* refert de anno 1676. fuisse damnatum ad mortem ex Regia Junctâ ex depositionibus mandatariorum, & sociorum criminis, aliisque adjunctis indiciis quamvis ex sex Votantibus tres fuerunt in sententia obtruncationis capitis, duo torquendum acriter, & unus in Oranum relegandum.

Quæ decisio quamvis dira, & dura visa fuerit apud Vulgi opinionem; Verum ego neque diram, neque duram crederem, semper

quod concurrebant depositiones duorum mandatariorum nominantium Rationalem, tanquam mandantem assassinium mediante pecunia, junctis cæteris illis indiciis, & præsumptionibus, quæ cumulabantur; siquidem, si ex depositione unius ex sociis ratificata in tormentis fieri locum poenæ ordinariæ opinatur *Reg. Marcian. in sua opera legal. postuma in tit. de indic. delict. part. 3. num. 5. vers. limitant quarto,* quod in depositione duorum sociorum criminis cum confessione extrajudiciali admisit *Reg. Merlin. controuv. 64. num. 17. & 18. cent. 1.* Cui non poterat Regia Junctâ decernere poenam mortis contra Rationalem gravatum talibus indiciis indubitatis? quæ si proponantur habere aliquam admixtam hæsitacionem virtuales, etiam foret locus condem-

nationi ad poenam ordinariam, juxta *Pragmat. 12. de offic. Judicum*, & distinctionem traditam per *R. Rov. dec. 63.* Agebatur equidem de enormissimo, & atrocissimo crimine assassinii, quod nedum est de criminibus, quæ satis occultè patrari solent; sed ob ejus immanitatem non requirit plenam probationem, sed sufficiunt probabilia argumenta, quemadmodum in terminis advertit, & decisum refert *Grivell. decis. 93. n. 3.*

Sed quod hæc determinatio Regiæ Junctæ freta reddatur nedum traditis rationibus; sed etiam exteris rebus judicatis, de quibus testatur *Reg. Matthæi de re crimin. controuv. 2. num. 47.* ubi fuerunt condemnati ad poenam ordinariam per supremam Aulam duo inquisiti de parricidio, qui fuerunt habiti pro convictis tantummodo ex depositionibus duorum sociorum in tortura cum adminiculis. Sed displicet mihi, quod non possum figere pedes cum relatis rebus judicatis; nam post hæc scripta, & impressa, inveni contrariam opinionem esse veriorē, & æquiorē, ut testatur *Crusius de indic. p. 1. cap. 59. num. 17.* ubi refellendo *Marsilium* sustinet, quod nedum unus, sed neque duo assassinii mandatarii faciunt indicium ad torturam contra mandantem; quinimò subdit, quod militantibus præsumptionibus pro mandante, evacuantur indicia resultantia ex nominatione mandatarii, ex *Carrer. in prax. de indic. §. 9.* Ex istis principiis sustinendam crederem decisionem allatam per *Tbor. in supplom. decis. verb. indicia indubitata*, ubi mandans, contra quem extabat depositio mandatarii cum aliis præsumptionibus, fuit liberatus in forma.

S U M M A R I U M.

- 1 **H**omicidium proditorium est cæde hominis nil tale suspicantis; adeoque quando concurrit aliqua offensio, vel inimicitie causa, cessat proditio.
- 2 Homicidium proditorium censetur homicidium veneno commissum, nulla adhibita distinctione amicitie, vel inimicitie.
- 3 Venenum propinantes contra sumentes sacram Hostiam, vel Calicem Eucharisticum, quæ poena plectantur.
- 4 Venenationis crimen ap. probatum dicitur, si testes deponant vidisse venenum dari. Taciti verba lib. 3. annal. adducuntur, num. 5.

- 6 *Confessio rei, se venenasse aliquem non nocebit inquisito, Medicis deponentibus, occisum non esse mortuum veneno.*
 7 *Opinio Muscatelli suspecta in jure demonstratur.*

CAPUT VI.

De homicidio proditorio.

Homicidium proditorium coincide-
 re videtur cum crimine Assassini,
 cum sit cædes hominis nihil tale
 suspicantis, c. 1. de homicid. Caball.
 de omni gen. homicid. num. 399. &

400. & qui interficit per assassinium proditoriè pariter necat, *Reg. Matthæi de re crimin. contrav. 30. num. 49.*

Hinc fit, quod quotiescumque concurrat aliqua offensionis, vel inimicitie causa cessat
 1 proditio, ut ex *Farinac. advertit Consil. Campana de forjudic. resol. 16. nu. 6.* ubi querit an sit habenda in consideratione proditio, quando concurrat gravis offensio, per quam occisus habebat causam præcavendi.

Quæ dicantur homicidia proditoria, diximus in
nostra practicab. observat. 3. ad nu. 31. ad 39.

2 ubi numeravimus homicidium veneno commissum nulla adhibita distinctione amicitie, vel inimicitie; ad stipulatur *Reg. Matthæi contrav. 30. num. 49. & 50.* nunc superaddendum superest, qua pœna veniat afficiendus propinans venenum contra sumentes Sacratam Hostiam, & quomodo probetur hoc crimen tam in genere, quam in specie.

Venenum propinantes contra sumentes Sacram Hostiam, seu Calicem Eucharisticum,

3 qua pœna afficiendi veniant, videndus *Samuel. Strikius de jure sensuum dissert. 6. de gustu cap. 4. num. 32. & 33.* ubi refert exempla in personam Henrici VI. & ceterorum, & dicit esse comburendos, vel gravissima pœna afficiendos etiam si nulla lex hoc expresse sanciverit; cum de his casibus jura taceant, nec ferri leges debuerint juxta Solonis monitum comprobatur *Raynald. observ. crimin. ad cap. 31. §. 4. num. 153. tom. 3.*

Corporis delicti cognitio quomodo in hoc crimine sit adhibenda, diximus supra in *tit. de parricid. vers. adhuc.*

Venenationis crimen adhuc ut in specie probatum dici possit, non sufficit si testes depo-

4 nant vidisse venenum dari; nisi alia concurrant, *Caball. de omni gen. homicid. num. 627. Danz. de pugn. Doctor. tom. 2. in tit. de venenat. cap. 1. num. 42.* & comprobatur etiam ex locis eruditorum quemadmodum apud *Tacit. lib. 3. Annal.* ubi loquens de propinatione veneni in Germanicum per Pisonem.
 5 *Solum veneni crimen visus est diluisse, quod nec accusatores quidem satis firmabant in convivio Germanici cum super eo Piso discumberet infectis manibus ejus cibos arguentes, quippe absurdum videbatur inter aliena servitia, & tot adstantium visu, ipso Germanico coram id ausum, latè Raynald. observat. crim. cap. 31. §. 4. num. 136. & 137. tom. . .*

Quinimò inquisiti confessio se venenasse aliquem, & ex illo veneno esse mortuum non

6 nocebit inquisito si Medici deponunt occisum non esse mortuum ex veneno illo, & signa non adesse veneni, ita ex *Marsilio, & Boffio* concludit *Muscatell. in prax. crimin. in tit. de homic. simplic. num. 25.* sed bene sufficit quoad pœnam extraordinariam, ex *Farinac. in prax. crimin. in tit. de inquisit. qu. 2.* accedit *Caball. cas. 180. resol. crim. nu. 3.* ubi sic consuluisse testatur.

Ex quibus valde suspecta redditur determinatio illa, quam refert *Muscatell. in proem.*

7 *de cognit. seu probat. delictor. num. 42. & 43.* ubi quod non obstante quod Medici, & Periti non potuerint deponere in genere de signis veneni ob naturalem cadaveris mulieris ex veneno mortuæ corruptionem, cujus recognitio, & inspectio fuit facta post quinque dies ab ejus humatione, testatur fuisse per eundem *Muscatell.* uti Judicem Reū questionis suppositum, & in tortura confessum, confessionem sustineri ex præcedentibus illis indiciis de fama, & confessione extrajudiciali propinationis veneni; Siquidem hoc repugnare videtur nedum supra traditis satis apertis juris principiis desumptis, sed vulgato text. in *l. 1. §. item illud, ad Sillan.*

SUMMARIUM.

- 1 **H**omicidium est humani corporis examinatione ab homine facta.
- 2 Homicidium connumeratur inter tertiam speciem publici judicii.
- 3 Pœna l. Cornel. de Sicar. olim non erat, nisi deportatio, & omnium bonorum ademptio; quamvis in contrarium contendat Ant. de Matthæis.

4 Pæ-

- 4 *Pœna mortis fuit indistincte constituta per Constitutionem Regni Terminum vitæ.*
- 5 *Homicidia recipiunt plures divisionum species, quæ demonstrantur.*
- 6 *Homicidium voluntarium dicitur illud, quod animo deliberato, & dolo malo committitur. Quod distinguitur, & subdistinguitur in aliis speciebus, ibid. & num. 7.*
- 8 *Pœna ordinaria l. Cornel. tenentur qui ex proposito, & cum animi deliberatione delinquant.*
- 9 *Antonii de Matth. verba transcribuntur.*
- 10 *Homicidium commissum impetu rixæ an, & quando excusationem mereatur à pœna ordinaria.*
- 11 *Homicidium in pœna rixæ commissum cum armis igneis num mereatur excusationem à pœna ordinaria; & quid in homicidio subsecuto ex causa oriente ab auctore rixæ dante operam rei illicitæ, nu. 12.*
- 13 *Homicidium casuale, tanquam commissum fato, excusatur ab ordinaria pœna, & plectitur pœna exiliari.*
- 14 *Homicidium fortuito commissum plectitur pœna exilii, quod etiam cautum erat Græcorum, & Romanorum legibus in homicidiis inconsulto casu, vel per imprudentiam commissis. Et quid in percussione facta per filium in Patrem, vel Matrem, num. 15.*
- 16 *Et an filius possit detrudi in carceribus ad solam Patris postulationem, & condemnari ad pœnam triremium pro eo tempore, quo Pater voluerit.*
- 17 *Et quid in parentibus occidentibus filios non per dolum, sed per culpam, vel casum.*
- 18 *Homicidium deliberatum subsecutum præter intentionem occidentis num plectatur pœna ordinaria.*
- 19 *Et quid si occidens usus fuerit instrumentis ad occidendum parum aptis.*
- 20 *Homicidium coactum, & ad propriam defensionem quomodo, & quando commissum dicatur; Et an sit probandum, occisorem esse constitutum in discrimine vitæ, vel sufficiat articulare insultum, vel terrorem armorum, num. 21. & 22.*
- 23 *Et an sufficiat deducere, quod imminebat periculum injuriæ personalis; Et an necessaria defensio probata dicatur, probato insultu, & provocatione, num. 24.*
- 25 *Testes minus idonei, & de credulitate deponentes, etiam non expressa causa scientiæ, probant necessariam defensionem.*
- 26 *Pœna l. Cornel. an veniat minoranda in occidente illum, à quo fuit injuriis verbalibus laecessus.*
- 27 *Afferuntur verba Harpresti; cujus opinionem non esse in præxi receptam, demonstratur, num. 28.*
- 29 *Et quid in injuriis verbalibus tangentibus honorem, nempè si occisus vocasset occisorem cornutum.*
- 30 *Pœna ordinaria l. Cornel. an teneatur interficiens præparantem ad dandam alampam.*
- 31 *Et quid in fratre occidente rixantem cum suo fratre, ad cujus defensionem occurrat.*
- 32 *Pœna homicidii an teneatur, qui insequitur suum inimicum, si iste de ponte projiciatur in mare, & summergeatur.*
- 33 *Qua pœna teneatur ille, qui aggressus ab inimico, ad hoc ut valeat se defendere subiegitur sub corpore alicujus personæ transeuntis, quæ ob id occisa fuit.*
- 34 *De homicidio suborta rixæ, in qua Titius à pluribus fuit affectus vulneribus, ex quibus mortuus fuit, an omnes teneantur, vel primus, qui lethale vulnus intulit; Et quid, data incertitudine, num. 35.*

CAPUT VII.

De Homicidio simplici.

- 1 Dicitur homicidium ab homine cædendo; nam est cædes hominis, l. cædem ff. de sicariis, l. ita vulneratus ff. ad l. Aquiliam, & ita definitur à Doctoribus. Homicidium est humani corporis exanimatio ab homine facta, nam si homo à fera, vel à bruto occidatur, non dicitur homicidium, sed pauperies toto tit. Instit. & ff. si quadrup. pauper feciss. dicat.
- Connumeratur homicidium inter tertiam speciem publici judicii, plectendum pœna legis.
- 2 *Cornelia de sicariis, quæ fuit lata à Lucio Cornelio Sylla Dictatore Romano l. 1. §. capta 32. versic. deinde Cornelius ff. de origine Jur. Cicer. Sveton. apud eruditissimum Harprest. in §. item lex Cornelia de sicar. §. tit. Institut. de public. judic. à num. 1.*
- Pœna legis Corneliae de sicariis ordinaria olim non erat nisi deportatio, & omnium bonorum ademptio sive confiscatio, postmodum

No-

Nobiliores, & honestiores in insulam deportabantur; humiliores ultimo supplicio afficiebantur *ex l. 1. §. penult. & l. qui eadem 16. ff. ad l. Cornel. de sicar. advertit Harpreß. in cit. locis num. 270.* sed quod pœna erat ultimi supplicii, & non deportationis docet non minus doctus, quam eruditus *Anton. de Mattheis de probationib. cap. 1. num. 68. in fine*, ducto argumento à *lege 9. §. 1. ff. ad leg. Pompe. de parricid.* & distinguit in *tract. de criminib. ad lib. 48. ff. tit. 5. ad l. Cornel. de sicar. cap. 3. de pœna in principio.*

Sed hanc juris communis altercationem subtulit in Regno Constitutio *Regni Terminum vita*, quæ indistinctè statuit pœnam mortis, ut animadvertit *glos. in principio ejusdem Constitut. & Afflic. in commentariis num. 51. sed contra Afflic. stat Fab. de Anna in Additionib. ad Patrem super repetit. Constitut. Terminum vitæ nu. 117., & 118.* post primum volum. *consil.* ubi quod jus novum Constitutionis non immutavit jus antiquum, nisi in genere pœnæ mortis, nempe ut Nobiles truncatione capitis, & humiliores laqueo furcis suspenderentur.

Homicidium hoc recipit plures divisionum species, verum duas esse, ad quas reduci possunt omnes aliæ homicidii species; nempe in homicidium simplex, & deliberatum docuit, *Farinac. de homicid. q. 119. in spec. 1. num. 7.* & licet *Consil. Prat. in Addition. ad Muscat. in prax. crimin. in tit. de simplici homicid. versic. bis prælibatis*, tradiderit homicidium esse in triplici differentia, nempe voluntarium, necessarium; & casuale, nihilominus traditæ homicidii divisiones coincidunt cum distinctionibus hic per nos traditis, ut ex infra dicendis satis clarius apparebit.

Deliberatum homicidium est illud, quod ex proposito fit; simplex est illud, quod committitur sine qualitate animi deliberati, juxta exempla tradita ab eodem *Farinac. cit. loc. eod. num. 7.* ubi ex *Harpreß. in §. item lex Cornelia num. 33.* quod est hodie *num. 57. in secunda editione anni 1657.* rursus distinguit homicidium in verum & quasi, & verum subdistinguit in voluntarium, seu spontaneum, aut casuale, seu involuntarium, & voluntarium subdistinguitur in plane voluntarium dolosum; aut quodammodò coactum, seu necessarium, & *Harpreß. post Vesemb.* & alios Germanos laudat eundem *Farinac. cit. q. 119. num. 7.*

Homicidium igitur voluntarium sive dolo-

sum dicitur illud, quod dolo malo; & animo deliberato committitur, ut bene perpendit, idem *Harpreß. cit. loco.*

Dicitur igitur dolo malo occidere hominem is, qui consultò, & ex proposito, & cum voluntate occidendi occidit, nulla coactus necessitate tutelæ sui corporis, vel aliqua alia urgente necessitate; nec refert, qualiter fiat, sive telo, sive clava, & cucuma, sive laqueo, veneno, igne, gravi custodia, alimenta denegando, pede, calce, strangulando, precipitando, suffocando, vel alio, quocumque modo, ut rectè admonuit *Valentinus Volz. in Commentar. ad leg. Cornel. de Sicar. cap. 3. num. 12.* ubi *D. Georg. Adelbertus in notis* id totum probat non ex DD. opinionibus, sed ex legum satis apertis dispositionibus.

Subdistinguitur ab eodem *Farinac. à num. 6. cum seqq.* homicidium dolosum in simplex,

7 & non deliberatum, nisi tempore commissi delicti, nempe quando in impetu rixæ, & iræ committitur, & in homicidio deliberato ex proposito resolutò ex intervallo in animo occidentis, quorum primum vulgariter dicitur à *sangue caldo*, secundum à *sangue freddo.*

Dubium igitur verti non potest, quod graviori,

8 & ordinaria pœna legis Corneliæ teneatur, qui ex proposito, & cum animi deliberatione deliquerunt; & aliquo minus plectantur, qui ex justo dolore, vel ex justâ, & probabili causâ ad delinquendum fuerant laceffiti, ut satis doctè probat *Anton. de Mattheis ad lib. 48. ff. tit. 18. de pœnis c. 4., n. 8.* quam conclusionem illustrat, & claram facit, nedum legibus; sed exemplis, & testimoniis clarissimorum virorum, nempe *Ciceronis, & Platonis.* Verba Authoris, qui non est omnibus, præ manibus, hic transcribere non erit omittendum. *Atque hæc distinctio non solum legibus, sed sapientium testimoniis firmatur.* Nam *Cicer. 11. officior. ait leviora sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea, quæ meditata, & præparata inferuntur.* Ut *Plato 9. de legib. majora supplicia illis decet imponere, qui consilium per iram interfecerunt: Illis contra, qui repente, & inconsultò leviora.* Nempe, quod *graviori male simile asperius, quod verò leviori mitius puniendum: Ut exemplis clarior fiat, hujusmodi impetus est viatoris, qui insidiantem sibi inimicum cum prebendere posset, occidere maluit: hujusmodi est impetus*

9

tus mariti, deprehendentis uxorem in adulterio; Patris similiter occidentis filium adulterantem novercam. Irati enim, & exco-
descendunt, impetus quidam est, cui si causa
injuria præbet, pena non nihil lenienda est,
quoniam difficile justum dolorem refrenare.
At si homo iracundus sine causa exco-
ndescat nequaquam pena remittenda videtur, ma-
gisque voluntariam, quam involuntariam
actionem dixeris. Nec mitiganda pena ei,
qui ad iram insidias adjungit: huic enim iræ
propriè quadrat illa Senecæ definitio: Ira est
concitatio animi ad ultionem voluntate, &
judicio pergentis. Quapropter Plato quoque
d.l.9.eum, qui iram servat, nec repente, sed
ex insidiis se vindicat, homicidæ voluntarii
per similem esse dixit: Contra qui primo iræ
impetu fertur, & absque præmeditatione in-
terficit involuntarii homicidæ similem judi-
cat, quamvis non omnino involuntariam.

Homicidium impetu rixæ patratum ad hoc, ut
 10 excusationem à pœna ordinaria mereatur
 requiritur justa, & rationabilis causa, & ju-
 stus dolor, quæ talem commotionem concitaverit *Anton. de Mattheis ad lib. 48. tit. 5.*
ad leg. Cornel. de Sicar. cap. 3. nu. 4. cujus do-
 ctissimi Authoris verba transcribere non
 omittimus: *Ex amplius, & si de malo homo*
casus sit tamen interdum pœna gladii remi-
ttitur; Nam, qui impetu occidunt, etsi dolo
non careant tamen si justus dolor impetum
concitaverit, mitius puniuntur, & postea
subdit num. 5. Etenim adversus periculum
omnes leges omniaque jura permittunt se de-
fendere; adeoque ipsa rerum natura quodam
nos impetu concitet ad propulsandam inju-
riam: quem quoniam retinere difficillimum
est causaque concitationis ab injuriante pro-
fiscitur, idcirco non minus, ac in præce-
dentibus speciebus mitiganda pœna est. Se-
cus si provocatio ortum habeat à causâ be-
stiali, & irrationabili passione delinquentis,
quia tunc non meretur excusationem, &
plectendum venit pœna mortis, ut judica-
tum habetur apud Cyriac. contr. 101. nu.
17., & 18. accedit Cyriaco non laudato Jo-
Mur. Campan. resol. 16. nu. 6. & 7.

Profectò meretur excusationem à pœna ordi-
 11 naria homicidium in pura rixâ, etiam armis
 igneis commissum ab autore rixæ, etiam si
 homicidium proponatur commissum incon-
 tinenti suborta rixâ, juxta exempla per nos
 adducta in *observat. ad Sig. 184. à num. 1.*
ad 7. ubi conclusionem limitavimus in deli-

cto commissio in rixâ armis igneis breviori-
 bus; & an, & quando interfecto author rixæ
 teneatur pœna ordinaria *Campan. de*
forjudic. resol. 16. num. 8. Mattheu de Re-
gimine Regni Valentie cap. 8. ubi quod ho-
 micidium commissum in rixâ affectata præsu-
 mitur dolosum *D. Marefca de legib. publi-*
cor. judicior. de lege Cornel. de Sicar. §. 5. nu. 6.
Crusius de indit. delictor. par. 2. cap. 27. n. 31.
 & 32. & qualitas rixæ coloratæ, & affectatæ
 excluditur per contrarias præsumptiones, &
 conjecturas, nempe ex reiteratione, & qua-
 litate vulnerum, ex denegatione confessio-
 nis peccatorum, & ex lambitu sanguinis oc-
 cisi in pugione existentis, quæ sanè præme-
 ditationem arguunt, ut decisum fuit per
 M.C.V. in casu relato per *Tbor. in compend.*
decis. par. 3. sect. 2. v. Homicidium appensa-
tum, fol. 523.

Modò limitamus conclusionem in homicidio
 subsecuto ex causâ oriente ab autore rixæ
 12 dante operam rei illicitæ, nempe convoca-
 tis fociis armatis ad violentiam inferendam,
 quia tunc nedum ipse author, sed cæteri
 tenentur pœna ordinaria, juxta *text. in l.*
quoniam multa facinora C. ad leg. Jul. de vi
publica, & juxta conclusiones cum rebus
judicatis apud D. Mattheu controvers. 20.
num. 8., & 9. ubi admittit pœnam capitalem,
 etiam data incertitudine delinquentis, sed
 supra traditis circumstantiis non concurren-
 tibus perpendendæ sunt decisiones per nos
 allatæ in *nostra præf. obs. 22. nu. 7. & in Ani-*
madvers. 184., & 185. num. 22.

Adest quoque homicidium, quod nec dolo
 malo commissum fuit, nec culpæ aliquando
 13 adscribi potest, siquidem aut culpa, aut ci-
 trâ culpam committitur ad *text. in l. cum*
quis ad l. Cornel. de Sicar., & hoc est homi-
cidium casu commissum, juxta explicatio-
nem, text. in l. respiciendum 11. §. 2. ff. de pœ-
nis, ubi Marcianus scribit; delinquitur
autem, aut ex proposito, aut impetu, aut ca-
su, Proposito delinquant latrones, qui factio-
nem habent; impetu autem, cum per ebrie-
tatem ad manus, aut ad ferrum venit, et
casu vero cum in venando telum in feram
missum hominem interfecit. Omnis igitur,
qui præter omnem intentionem, fato quo-
dam, vel casu fortuito aliquem occiderit ab
ordinaria pœna immunis est; Sed quidem
lege Aquilia tenetur, l. 52. si ex plagis S. ult.
ff. ad l. Aquil. §. injuria, versic. At ne is qui-
dem Instit. eod. l. absentem §. in fine, ff. de pœn.
l. 1.

l. 1. § 15. *eum, qui Cad leg. Cornel. de Sicar.*
 & hæc pœna non potest excedere exiliarem;
 14 ut decisum habetur apud *Thor. in compend. decis. p. 2. V. Reus condemnatus fol. 613.* quamvis casuale homicidium nulla pœna coerceri dixerit, *Carpzov. q. 115. num. 47. par. 3. § q. 27. par. 1. & exempla affert Reg. Tap. in Constit. Regn. Terminum vitæ num. 23. lib. 5. Juris Reg.* quomodo autem dignoscatur, an culpa, aut absque culpa commissum sit homicidium, recurrendum erit ad distinctionem traditam per *Hartbrecht. in §. item lex Cornelia de Sicar. 5. tit. Institut. nu. 237. de public. judiciis.* Et Græca lege annali exilio plebatur homicidium inconsultò, casu, vel per imprudentiam factum, ut constat apud eruditissimum *Nicolaum Antonium de exilio lib. 1. cap. 6. à num. 2. ad 8.* ubi quod Romanis legibus pœna videtur aucta usque ad exilium quinquennale.

Hæc conclusio limitanda venit in percussione casu facta per filium in patrem, vel matrem,
 15 nam si filius jacto lapide in novercam, patrem percusserit, vel vulneraverit, solet condemnari ad pœnam triremium, licet non habuerit animum Patrem percutiendi, quemadmodum condemnatum legimus filium illum, apud *Anton. Fabr. in Cod. tit. 11. de iis, qui parent. vel fil. occid. num. 6.* quamvis Pater nullam vindictam contra filium exegisset, sed filium eo tempore ebrium esse dixerit, qui *Fab. in Annotat.* advertit, quod Patri creditur ad irrogandam hanc pœnam filio; etiam nullis existentibus probationibus, & accedit alia ejusdem *Fabri definit. sub tit. 33. de patria potest. quæ est prima in ordine*, ubi quod potest filius detru-di in carceres ad patris postulationem, & ferri contra filium sententia pro triremibus pro eo tempore, quo pater ipse præscripserit juxta exempla tradita in *Annotationib. num. 4.*

Alter tamen decernendum erit in parentibus occidentibus filios non per dolum, sed per
 17 culpam, vel casum, quia potius venia, quam pœna digni videntur, ut in casu relato per eundem *Fabr. definit. 1. C. de iis, qui par. vel filios occider.* quamvis apud *Mutam decis. 16.* fuerit condemnatus ad triremes per triennium ille scivulus, qui filium occiderat, non obstante ejusdem filii declaratione asserentis patrem voluisse occidere Canem, meminit *Reg. Tap. lib. 5. Juris Regni super Constit. Terminum vitæ num. 6.*

Diximus supra homicidium deliberatum esse graviori ordinaria pœna plebendum, nam
 18 hoc intelligendum dicimus, etiam in homicidio subsecuto præter intentionem occidentis, sed pravo animo injuriam inferendi, ut contingere solet in homicidio, quod subsequitur ex vulneribus, vel percussionibus illatis cum baculo, vel ligno *Anton. Gomez var. resol. de homicid. cap. 3. num. 17.* maxime coadunatis hominibus juxta opinionem illam satis juri consonam, quam nos firmavimus rejectis argumentis contrariis, & examinatis rebus judicatis in *Observat. ad Singul. 330. à num. 2. ad 47.* ubi adduximus casum novissime determinatum per *M.C.V.*

Verum non concurrentibus qualitatibus illis, quæ concurrebant in casu per nos relato,
 19 semper crederem non esse de facili deveniendum ad pœnam ordinariam, cum occidens usus fuerit instrumentis ad occidendum parum aptis, ut contra *Gomez* nervosè tuetur *D. Georg. Adilbertus in notis ad Valentin. Voltatii in Commentariis ad leg. Cornel. de Sicariis cap. 4. in notis ad num. 52.* ubi postquam tradidit responsiones ad jura in contrarium allegata in l. 1. §. *Divus ff. eod. leg. Cornel. de Sicar. in §. item lex Cornelia in l. quoniam multa facinora, & in l. 38. §. qui abortionis, ff. de pœnis*, subdit: *Aliud longe de nostro casu, pronuntiandum fuerit, ubi ex percussione cum baculo facta, non facile quis occiderit; Hanc sententiam, etiam amplectuntur, Mascard. de probationib. conclus. 864. num. 4. vol. 2. Godofred. à Bavo in tract. reat. q. 7. num. 102. D. Harprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornelia 5. Institut. de publ. judic. num. 67. cum seqq. Fommann. disp. 36. th. 14.*

Hactenus loquuti fuimus de homicidiis deliberatis, & impetu rixæ, & de homicidio voluntario dolo, nunc ratiocinandum superest de homicidio quodammodo coactè commissò, juxta subdistinctionem superius traditam.

Homicidium coactum, seu necessarium est, quod non dolo malo, sed quodammodo coactè proponitur fuisse commissum ad corporis, vitæ, vel honoris tuitionem; maxime si committatur à constituto in discrimine vitæ; quia tunc ille, qui suum aggressorem taliter suæ vitæ, vel honori insidiantem è medio sustulerit, ullam pœnam meretur; cum defensio hæc sit introducta, & approbata

bata jure naturali, Divino, & Civili, & sunt jura satis aperta in l. ut vim ff. de justit. & jur. litaeque 4. l. & si s. l. scientiam 45. §. qui cum aliter 4. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. cum vi, ff. de vi, & vi arm. l. 1. C. unde vi, l. 1. & 2. C. quand. lic. sine iudic. se vind. l. forum 9. C. ad leg. Cornel. de Sicar. c. 1. de pac. tenend. & ejus violat. in usib. feud.

Ad hoc igitur, ut homicidium dicatur commissum ad propriam defensionem; an sit 21 probandum, quod occisor sit taliter constitutus in dubio vitae discrimine, quod aliter mortem evitare non poterat. *Alex. Trentacinq. var. resol. 1. de defension. à nu. 19. ad 20.* resolvit quod non est necessaria talis probatio, sed sufficit articulare insultum, & terrorem armorum, quia ex sola preparatione ad offendendum, vel aggrediendum licitum est offendere, vel occidere, ex DD. ab eodem laudatis, & signanter ex *Grammat. decis. 5. & conf. 56. num. 9. Clar. in §. Homicidium in vers. sed quando R. Capic. Latr. decis. 75. num. 17.* ubi quod dicitur esse probatum ad sui defensionem occidisse ex solo verisimili, & probabili timore, & dubitatione, imò sufficit armorum terror, & quod quis proba- 22 biliter offendi potuerit; accedit ex exteris eruditus *Georg. Adilbertus in notis ad Valentin. Voltzii in commentar. ad leg. Cornel. de Sicar. ad cap. 7. ad num. 27. lit. O.* ubi quod discrimen vitae tunc imminere dicitur, quando alius impetum in ipsum facit; nulla licet percussione adhuc facta, ex communi DD. sententia, quod nemo primum ictum, seu insultum expectare teneatur.

Quinimò, quod non sit expectanda percussio, sed sufficiat vidisse, quod imminere periculum injuriæ personalis, idem *Trentacinq. in locis citatis;* adeo quod sat erit vidisse insultantem se preparare ad offendendum; dummodò probaverit se primum invasum; ut satis magistraliter firmavit *Harpreß. in citat. §. Item lex Cornelia à nu. 114. ad 116. & num. 144.* ubi subdit quod si extent indicia pro reo, & contra reum, inclinandum erit potius ad illum absolvendum, qui si fuerit integritatis vitae, & non alias rixosus, neque tortura erit subjiciendus, sed absolvendus, vel extra ordinem coercendus ex *Gramm. conf. 69. in fin. Facchin. lib. 1. controuv. jur. cap. 27. Boer decis. 164. num. 15.*

Verùm & communis DD. sententia est adhuc ut necessaria defensio probata dicatur, arti- 24 culandum, & probandum erit nedum ad-

fuisse insultum, & provocationem factam ab occiso; sed periculum imminens, & inevitabile ex aggressionem, qua probata, necessaria defensio præsumptivè probata censetur, juxta DD. placitum apud *Carpzov. par. 1. qu. 33. à num. 17. ad 20.* qui quamvis à num. 23. ab hac sententia recedere videatur, intelligendus est juxta ordinationes Saxonicas, & necessaria defensione non concludenter probata, remittitur Judicis prudentiæ, an reus sit condemnandus, vel absolvendus, *Wesembec. Facchin. & Bocar. apud Mareß. de legib. public. Judicior. de lege Cornel. de Sicariis glos. 1. §. 5. num. 23.* Sed quod 25 hæc defensio probata dicatur per testes, nedum minus idoneos, & de credulitate deponentes; Sed quod magis est, probant etiam si non exprefferint causam scientiæ, *Valentin. Voltzii in commentar. ad l. Cornel. de Sicar. cap. 7. à num. 184. ad 188.* ubi accedit *D. Georg. Adilbert. in notis*, qui assignat rationem, & tradit distinctiones inter testimonium prolatum de eo, quod sensu percipitur, ut tunc valeat dictum testimonium non reddita causâ scientiæ; ex quo sensuum iudicium certum est, & non ita fallax; Secus si testimonium feratur de eo, quod non sensu, sed animo, & cogitatione percipitur, quia tunc sine causâ adjuncta non valet, etiam si super causâ scientiæ non fuerint testes interrogati. Accedunt quæ latissime fuerunt cumulata per *Basilico dec. 16. n. 29.* Hæc, quæ fuerunt animadversa circa legitimam corporis, vel honoris defensionem ad 26 examen revocamus, an præscribant sibi locum ad excusandum à poena ordinaria illum, qui injuriis laceffitus injuriantem occiderit; in negativam sententiam prolabitur, *Carpzov. definit. 6. par. 4. constitut. 10. & in prax. crimin. qu. 97. num. 69.* quem cum *Anton. de Matthæis*, aliisque cumulatis sequitur *Reg. Mattheu controuv. 29. num. 42.* Cum quibus, rejectis omnibus contrariis argumentis concordat *Harpreß. in locis citatis à num. 163. ad 174.* ubi nedum expugnat contraria argumenta, sed hanc sententiam profitetur esse veritati, & pietati consentaneam, dum leges supra allatæ, quæ loquuntur de necessaria defensione non possunt trahi ad injurias verbales dum loquuntur, quando vis infertur corpori, vel vitae, & demum inculcat, quod injuriatus verbaliter non tueretur suum honorem se ita vulciscendo, Verba notabilia Authoris. *At vo-*

27. rō qui injuria verbali provocatus vulne-
rat, vel prorsus jugulat injuriatorem; hono-
rem suum baud defendit, sed potius pro-
prium vindictam, omni jure prohibitam
exercet, Deuterom. cap. 12. vers. 35. ad Ro-
man. 12. vers. 20. Præterea quod revera mi-
bi auferri nequit, ejus retinendi gratia ho-
minem me occidere posse; prorsus irrationa-
bile est; Atqui per injurias alterius, fama
mibi auferri non potest; Nimis etenim male
ageretur cum hominibus, & loco nimis lubri-
co eorum fama, & honor positus esset, si ab
alterius arbitrio penderet; sed indulgeamus
etiam vulgato errori; quod per injurias il-
latas, alterius fame detrahatur, & quædam
infamia irrogetur: iste tamen ut homici-
dium justificetur, sufficere numquam pote-
rit, contra leges divinas, & humanas; Et
hinc est, quod in l. nec timorem 7. in princip.
ff. de eo, quod met. caus. gest. erit, timor infam-
iæ eo delicta contineri, & justa causa resti-
tutionis esse negatur, quia scilicet iste me-
tus justus non est: neque infamia, quis ob
injurias privati; sed lege, vel sententia ob
delictum suum notatur, vulgatis juribus;
Accedit ad hoc idem firmandum Brunne-
manni in commentar. ad Pandectas in l. ut
vim. ff. de justit. & jur. nu. 5. & 6. ubi quod
Nobilis Viri est opinionem hominum san-
guini humano postponere, & generosi Viri est,
stultas vulgi opiniones contemnere, compro-
bat Harprecht. opinionem nonnullis ejus ar-
gumentis mutuo acceptis, Georg. Adilber-
tus in notis ad Valentinum Volzaii in com-
mentar. ad leg. Cornel. de Sicar. cap. 7. tit. 1.
num. 127.

Hæc principia quamvis sint Juri Divino, &
Christianæ pietati satis consona; nunquam
28 tamen in praxi receptum, nec servatum
vidimus puniri pœna ordinaria injuria etiam
verbali gravi affectum se vulcipientem
contra injuriantem, sed semper extra ordi-
nem damnatum legimus apud Grammat.
decis. 98. num. 10. in fin. decis. 8. & 23. & vot.
5. & conf. 39. quod negare non potuit idem
Harprecht. num. 169. & 170. Concurrente
gravissima verbali injuria; ubi quod igno-
scendum est illi, qui provocatus se ulcisci
voluit, & inter gravissimas verbales inju-
rias semper crederem esse magni ponderis
illam, quæ tangit honorem, nempe si occi-
29 sus vocasset occisorem cornutum, vel quod
rem habuerat cum ejus uxore, ut habetur
apud doctissimum D. Calderi decis. 42. per tot.

ubi num. 48. & 49. refert fuisse pœna extra-
ordinaria triremium damnatos homicidas
illos, qui intra viginti quatuor horas, post
commissam rixam interfecerunt injurian-
tem, qui vocaverat eos cornutos; & quod
cognoverat uxorem, & sororem insultantis
etiam contra naturam.

An pœna ordinaria homicidii affici possit, qui
interficat se præparantem ad dandam ala-
30 pam, elevando manum alapæ tantum infe-
rendæ gratia, negativè resolvit Harprecht.
in locis citatis num. 171. ad 174. ex allatis,
& aliis additis argumentis; sed quod non sit
deveniendum ad pœnam ordinariam dixe-
runt Barzani decis. Bononia 141. num. 13.
Tondut. quest. civil. lib. 2. cap. 171. num. 19.
accedit Hieronym. Basilio decis. 16. num. 29.
vers. & ponit exemplum, & versat verò. Qui-
nimo constituto de alapa illata, etiam si vindi-
cta non sumatur incontinenti, sed elapsis
quatuor annis, non erit locus pœnæ ordi-
nariæ mortis, prout firmat, & passim judi-
catum per S.C. testatur Gizzarelli. decis. 18.
n. 4. vers. tamen.

Et quid in fratre occidente rixantem cum sup-
fratre, ad cujus defensionem accurrit, vi-
31 dendæ sunt decisiones, quæ prodierunt pro
pœna exiliari apud Thor. in 3. part. compen-
dii, v. Homicidium commissum per fratrem,
& verb. homicidia si in rixa; & novissimam,
quam adduximus cum voto quond. Consta-
liar. de Fusco in animadvers. 184. à num. 3.
ad 41. accedit doctrina Bald. in l. data opera
C. qui accus. non poss. Viv. decis. 63. qui di-
stinguit inter justam, & injustam causam ri-
xandi, de Ballis tract. crimin. lib. 3. cas. 1. de
homicid. à nu. 160, ad 163. ubi refert in una
facti contingentia fuisse à carceribus rela-
xatum quendam Alguzerium, qui super-
venerat in rixa duorum, & apprehenderat
unum ex eis cum ensē evaginato, qui alte-
rum percussērat, & dum illum armis spo-
liaret alter vulneratus, jectū ensis occidit
apprehensum, ad materiam Gomez in tit. de
homicid. cap. 3. num. 250.

Pœna homicidii an teneatur, qui insequitur
suum inimicum, si iste projiciatur in mare,
32 de ponte, & summergeatur, negat Alciat.
conf. 23. lib. 7. sed videndus est Anton. de
Ballis variat. lib. 3. cas. 1. de homicid. num.
34. & 35.

Et quæ sit pœna illius, qui aggressus ab inimi-
co non habens arma, vel non valens se ab
33 ictibus inimici defendere, mulierem, aliam-
ve

ve personam sic apprehendat, ut ejus corpore suum tegat, & ob id hujusmodi persona occisa fuerit, vide *Boer. decis. 84. Farinac. qu. 125. ad num. 147.* qui dicit injungendam esse pœnam arbitrariam; sed videndus est *Anton. Merend. controu. lib. 15. cap. 35. tom. 3.*

Postremò animadvertendum superest, quod subito rixa cum turba suborta, si Titius à pluribus fuerit affectus vulneribus, ille solus equidem, qui lethale vulnus intulit, tenetur de homicidio; Cæteri verò, qui deinde percusserunt, tenentur de vulneribus, seu de percussionibus, quia is occidisse dicitur, qui primum vulnus lethale inflixit, quia reliqui, qui devenerunt ad percussione potius cadaver, quàm hominem percussisse censentur, juxta communem sententiam, quam profitetur *Harprecht. in cit. §. lex Cornelia à num. 107. ad 110.* ubi expendit *tex. in l. Mela 11. §. sed & si plures 2 vers. & si quidem appareat cujus ictu perierit, ff. ad l. Aquil. & laudatis Covarr. Placa, Claro, Zafio, Linglois, Menocchio, Marta, Farinacio, Grivello, Besoldo, cum cæteris aliis concludit*; quod si incertum fuerit, quis primus percusserit, & sic occiderit, omnes pœna arbitraria tenebuntur ex sententia laudatorum Authorum. Sed an aliter discernendum sit in delicto commissio cum armis igneis, diximus in *animadvers. 184. n. 25.*

S U M M A R I U M.

- 1 **A** *Adulterii definitio traditur.*
- 2 *Adulterii crimen est detestabilius cæteris criminibus.*
- 3 *Pœna l. Juliae de Adulter. num sit mortis, vel relegationis; & quid jure divino attentò, num. 4. Et quid bodie Regionum moribus, ibidem. Et quid in Regno, num. 5.*
- 6 *Adulterium commissum, marito consentiente, an veniat puniendum, & qua pœna. ibidem.*
- 7 *Adulterium an committatur in meretrice nupta.*
- 8 *Adulterii absolutio an profit adulteræ; Et quid in absolutione viri, qui commisit incestum, nùm ejus absolutio profit mulieri confessæ de eodem crimine, n. 9.*
- 10 *Adulterii corpus delicti quomodo probetur; Et num probetur per verba enunciativa, nempe moglie del tale, ibid.*
- 11 *Adulterium quomodo probetur in specie;*

- Et an probetur per testes deponentes, se vidisse virum supra mulierem. ibid.*
- 12 *Et an sint suspecti de falso testes deponentes, se vidisse veneream conjunctionem maris, & feminae.*
 - 13 *Adulterium an probetur per evidentiam facti, vel per præsumptiones juris, & de jure, vel per legitimam probationem mulieris adulteræ. Et an resultet indicium indubitatum adulterii, si maritus per annum absuerit, & demum reversus in domum, prægnantem invenerit uxorem; vel si oppressus adversa valetudine uxori conjugale debitum præstare nequiverit, n. 14.*
 - 15 *Adulterii accusatio, ad hoc ut legitime dicatur instituta, requiritur, ut maritus instituat accusationem de adulterio; Et quid si accusationem proposuerit, & ante litis contestationem remiserit; nùm Fiscus possit querelam prosequi, n. 16.*
 - 17 *Et quid quando adulterium esset commissum cum violentia.*
 - 18 *Et quid quando adulterium esset commissum cum incestu.*
 - 19 *Et quid quando adulterium esset adeò notorium, quod maximum scandalum in publico oriretur.*
 - 20 *Marito quando liceat occidere adulterium deprehensum in adulterio.*
 - 21 *Refertur casus decisus per M. C. D. per quam maritus occidens fuit condemnatus ad remigandum per decennium, & ad interesse partis. Refertur alius casus condemnationis ad relegandum non ob internicionem ex causa adulterii, sed ex causa incisionis genitalium, ibid.*
 - 22 *Et an liceat fratri occidere sororem adulteram, quam invenit cum amasio.*
 - 23 *Maritus occidens uxorem in adulterio deprehensam, an lucretur dotem.*
 - 24 *Maritus interficiens uxorem, quam falsò de adulterio accusavit, an teneatur ad antefatum heredibus uxoris interfectæ.*
 - 25 *Antefatum quomodo sit arbitrandum in casu proposito.*
 - 26 *Mulier an possit accusare maritum criminaliter de adulterio.*
 - 27 *Maritus, probato adulterio, & concubinato, an possit condemnari ad restituendum dotes, & ad præstationem alimentorum.*

CAPUT VIII.

De Crimine Adulterii.

Adulterium est concubitus illicitus cum uxore aliena; & dicitur alieni Thori violatio, *l. stuprum 34. §. 1. ff. ad l. Iuliam de adulter. l. inter stuprum 101. ff. de verbor. signific.*

Hoc gravissimum crimen, quod reliquis criminibus detestabilius censetur, punitur pœna legis Iuliae de adulter, ut in §. Item lex Julia de adulteriis Instit. de public. iudic. quam legem Iuliam, non à Cajo Casare, sed ab Augusto fuisse latam, probat eruditissimus Harprecht. in commentar. ad citatum §. num. 5. contra opinionem Glos. & Bartol. & aliorum, fretus autoritate Eruditorum Juris Consultor., & Historicorum, præcipue Svetonii in Augusto c. 34. ubi agit ex professio de legibus ab Augusto latis, & retractatis.

Quæ fuerit legis Iuliae pœna num gladii, vel relegationis, Interpretes non sunt concordantes; sed pœnam esse Relegationis sentiunt Doctissimi Viri, quorum sententiam, quamvis sit pauciorum DD. verissimam existimavit, Anton. de Matthæis ad lib. 48. per tot. tit. 3. ad leg. Jul. de Adulter. num. 1. verum nu. 4. non negavit tantam esse hujus criminis magnitudinem; ut non nisi morte reorum expiari possit, & adducit Clarum conquerentem cur Principes hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coerceant; & esse hunc unum ex casibus, in quibus Christiana Respublica indiget reformatione.

Jure siquidem Divino cautum est Adulterium puniri pœna ultimi supplicii, ut ex Sacris literis notum fit in Levitic. c. 20. versic. 10. Si quis adulteraverit alterius uxorem, morte moriatur, tam ipse, quam adultera, concordat Deut. cap. 32. V. 22. Ezech. c. 16. V. 15. & seq. junct. V. 40. Cum hac mortis pœna concordant leges Constantini Magni in l. quamvis 30. §. ultimo C. ad l. Jul. de Adulteriis, & in l. transigere 18. C. de transactionib., quamvis Regionum Moribus pœna hæc in defuetudinem abierit, levioribus extra ordinem introductis, ut conqueritur idem de Matthæis num. 3. vers. atque, & Jul. Clar. cum ceteris apud Harprecht. in cit. §. Item l. Iulia num. 83.

Sane in Regno non practicatum legimus pœnam mortis pro crimine Adulterii, nisi in certis casibus, de quibus post Francb. decis. 240. testatur Reg. Capyc. Latro decis. 121. à num. 11. ad 13. ubi quod hodie pœna est reposita in Judicis arbitrio, & dicam infra in tit. de Incestu.

Hæsitatum legimus an adulterium commissum dicatur marito consentiente; & quæ pœna veniat coercendus Vir, qui propriam Uxorem prostituit, adeundus est R. Sanfelic. decis. 266. num. 6. lib. 2. quem laudavimus in nostra practica. observ. 26. num. 1. & 2. & nunc addimus D. Marefc. ubi supra glos. 1. num. 16, 23. & 24. vers. similiter.

An adulterium committatur in Meretrice nupta? affirmat Ulpian. in l. uxor 13. §. sed in ea ff. ad l. Jul. de adult. Sed distinguit tradendo plures intellectus ad Text. Harprecht. in locis allegatis à num. 34. ad 35. negat Capic. decis. 44. & Reg. Sanfelic. decis. 341. num. 5. to. 3. concludit fuisse per M.C.V. punitam Mulierem ad quærelam mariti ignorantis adulterium uxoris non prostituta, videndus est Carpzov. qu. 57. par. 2.

Verum illud animadvertere non erit omittendum, quod adulteri absolutio prodest adulteræ; ita quod absolutione adulteri allegata per mulierem, amplius in æternum pro eodem adulterio accusari non poterit, nec adulteri accusatio, vel condemnatio nocet mulieri, per Text. in l. denunciaste §. quæritur ff. ad l. Jul. de adulter. Farinac. de delict. carnis qu. 141. num. 108. plene Ciriac. contr. forens. cap. 354. à num. 1. ad 15.

Fallit in absolutione Viri, qui commisit incestum, cujus absolutio non prodest mulieri confessa de eodem crimine, idem Ciriac. num. 22. post Decian. in tract. crimin. lib. 3. cap. 28. num. 8. in fine. Hactenus egimus de pœna adulterii; nunc agendum superest de probationibus, & indiciis, quæ exiguntur pro perfecta hujus criminis probatione, tam circa corpus delicti, quam in specie.

Delicti corpus in crimine Adulterii est concludens probatio matrimonii, & quando concurrat incestus erit probanda consanguinitas, vel affinitas R. Rosa in prax. decret. par. 1. cap. 1. num. 11. vers. hinc, quod requiratur plena probatio matrimonii, Farinac. de delictis carnis qu. 141. quæ probatio est adeo necessaria, quod Adulterii pœna infligi non potest, speciali matrimonii probatione non existente, etiam si testes in informativo per-

ver-

verba enunciativa nominaverint *N. Moglie del N. Mar. fil. conf. 1. nu. 47. Marefc. de legib. publicor. Iudicior. de leg. Julia de Adulteriis glos. 1. nu. 21. ubi adducit confil. Bartoli 112. num. 5. & decifum refert Novar. decif. 55. qui num. 5. dicit quod femper fuit renitens in expediendis citationibus ad informandum, quando in proceffu non apparebat de probatione matrimonii, nifi per quærelam Viri; adeoquod efle probandam qualitatem matrimonii, non obftante confeffione rei de Adulterio, dixit Foller. in prax. 3. par. 3. par. verfic. & fi confitebuntur num. 85. Et quod pœna Adulterii non incurritur, nifi quis habeat certam fcientiam, mulierem cognitam efle conjugatam, quæ ignorantia juramento probatur, Bened. Carpzov. qu. 61. à num. 42. ad 51. par. 2. Daniel Clafen. de jure aggratiandi cap. 14. fol. 150.*

Circa probationem in specie advertendum erit, quod cum hoc delictum fit difficillimæ probationis, tamquam crimen, quod patratur clâm, & occultè, admittendæ funt præfumptiones conjecturæ, & testes fingulares, ex text. in l. confenfu C. de Repud. glos. in l. ob Carmen. §. fin. de testibus, cum aliis concordantibus cumulatis per Fulvium Damesum in consultat. per me impressa in practica. observat. 26. num. 13. Undè dixit Bart. in l. 3. num. 1. ff. de furt. quod Adulterium cenfetur probatum, si quis deprehenditur in domo ubi adest pulchra mulier, quam doctrinam, communiter receptam proficitur, post Mascard., & Menoch. Sperell. decif. 136. num. 19. tom. 2. Quæ intelligenda est ad faciendum indicium ad torturam; cum Adulterium, & copula carnalis, neque probentur concludenter per testes de visu deponentes se vidisse Virum fupra mulierem; fed præfumptivè ex Farinac. de delictis carnis qu. 134. cap. 3. à num. 58. cum feqq. Mascard. de probat. lib. 2. concl. 810. num. 3. & 4. & concl. 312. num. 22. in quibus locis advertit, quod testes deponentes præcisè se vidisse veneream conjunctionem mariti, & foeminæ funt fufpecti de falfo; fed quod in his cafibus femper erit locus torturæ, & non condemnationi, nifi quoad Thori feparationem, plenè ex Carpzov. & Samuele Strikio diximus in animadverf. 382.

Probatur igitur Adulterium per evidentiam facti, vel per testes, vel præfumptiones juris, & de jure, vel denique per legitimam confeffionem mulieris adulteratæ, ad text. in l.

2. Quorum appellat. non recipiunt. ibi: Argumentis convictus, testibus superatus, proprio ore confessus. Et quod confeffio certior probatio reputetur cæteris aliis probationibus, adest text. fatis clarus in cap. penult. de Adulter. ibi; Mandamus quatenus, nifi sibi confiterit per evidentiam rei, vel per confeffionem legitimam mulieris, quod adulterata sponte fuiffet, ipsum recipere compellas; accedit D. Marefca, qui verba hujus celeberrimi textus transcribit in locis fuperius allegatis glos. 2. num. 12.

Inter præfumptiones juris, & de jure nullum majus certum, & indubitatum indicium haberi potest, quam si maritus elapfo anno abfuerit, & demùm in domum reverfus, uxorem prægnantem invenerit, vel si maritus tanta adverfa corporis valetudine laboraverit, ut uxori fuæ conjugale debitum præftare nequiverit, verùm ipfa interim prægnans facta fuerit, quæ vehementiffima argumenta nascentia ab humanis principiis à lege, & humana ratione probatis, fat erunt ad convincendum, & ad reum pœna ordinaria legis Jul. afficiendum, ut ex text. in l. filium 6. ff. de his qui fui, vel alien. jur. & ex aliis concordantibus firmat Harprecht. in citat. §. Item lex Julia num. 54. 55. 56. & 57.

Adhoc ut legitimè dicatur instituta accusatio in crimine adulterii, requiritur, ut maritus durante matrimonio instituat accusationem de adulterio, cum nemo extra maritum accusare adulterum, vel adulteram possit, leg. Miles 11. §. volenti 10. & l. constante 26. ff. ad leg. Jul. de Adulter. in quibus Juribus habetur, quod maritus præfertur parentibus, & cæteris agnatis, accedit ex Regnicolis Afflictus, & moderni Criminalistæ communiter apud Reg. Sanfelice. decif. 351. nu. 5.

Quod adeò verum est, quod si maritus accusationem proposuerit, & postmodum quærelam ante litis contestationem remiserit, non poterit Fiscus quærelam prosequi, juxta decifam apud Reg. Capryc. Latr. decif. 120. lib. 2. Verùm conclusio limitatur in fequentibus cafibus.

Primus, quando adulterium efset cum violentia, quia tunc proceditur ad ulteriora non obftante, quod ante litis contestationem Partes remiserint, ut decifum refert Reg. Sanfelice. dec. 138. num. 7. Quinimò in hoc cafu jus quærelandi nedum competit Viro, fed etiam mulieri per vim adulteratæ, quia

quia non dicitur simplex adulterium, *Reg. Merlin.* qui sic practicum recenset *lib. 1. cap. 58. cent. 1. contr. forens.*

Fallit secundò, quando Adulterium esset commissum cum incestu cum consanguinea, 18 quia puniri potest separatim, non obstante remissione Adulterii facta à marito, qui accusavit, *Larrea decis. Granat. 50. qui nu. 21.* refert fuisse irrogatam poenam arbitriam exilii, & pecuniariam pro solo incestu, *D. de Franchis dec. 240. Tiber. Decian. tract. crimin. lib. 3. cap. 3. num. 16. tom. 1.*

Fallit tertio, quando Adulterium esset adeò notorium, quod maximum scandalum in 19 publico oriretur, si ex officio non procederetur, *Gonzalez in cap. In tantum 4. de collus. deteg. lib. 5. decretal.* Et an notorium dici possit per pręgnantiam mulieris, & confessionem Adulteri, negativè decisum testatur *Reg. Sanfelice. decis. 351. num. 20. in fin. tom. 3.*

Pręclarum hujus criminis speciale esse videtur illud, quod tribuitur marito per *Rogierum* 20 *Regem in Constitut. Regni si maritus*, per quam correctæ antiquarum legum asperitate, de qua in *l. si Adulterium §. Imperator ff. ad leg. Jul. de Adulter.* & in *l. Gracchus C. deod.* per quam nulla adhibita distinctione personarum, & temporis permittitur marito interficere Adulterum deprehensum cum uxore adultera in ipso turpitudinis actu; Verba Constitutionis; *Si maritus uxorem in ipso actu adulterii deprehenderit, tam adulterum, quam uxorem occidere licebit, nulla tamen mora protracta.*

Ex quibus verbis palam fit, quod Adulteri sunt interficiendi in ipso actu Adulterii, & si secus factum fuerit, recurrendum erit ad jus commune, quod sit locus poenę deportationis, vel relegationis; & ita servatum legimus per *M. C. V.* cum maxima cognitione negotii contra Antonium de Vita, qui cum fuerit confessus se occidisse Victoriam de Vita suam uxorem, & Erasnum Russo ex causa adulterii, sed non in ipso actu Adulterii, fuit Antonius condemnatus ad remigandum per decennium, & ad interesse Partis; & quamvis *Fulvius Danesius* sui temporis Advocatus magni nominis satis doctè, & eruditè scripserit pro reformatione decreti *M. C. V.* ut patet ex præstantissimo Juris responso impresso in nostra *practicab. observ. 26.* non obtinuit à Sac. Conf. reformationem sententię, nisi quoad absolu-

tionem ab interesse, ut monet *Reg. Merlinus* à me visus post dicta scripta, & impressa *Controv. forens. cap. 19. num. 30. cent. 1. contra reum* scripsit *Reg. Conf. Anellus Pottius* cujus Allegationes habentur apud *Rev. de Luca in observat. ad decis. 678. D. de Franchis à num. 6.* Sed concurrente qualitate personę, & aliis iustis causis, fuerunt absoluti nonnulli Nobiles, quorum unus erat titulo decoratus, qui occiderant Uxorem cum adultero, non in ipso actu, sed ex intervallo, & quamvis aliqui ex dictis occisoribus fuerint ad relegandum damnati, id evenit ex causa incisionis genitalium pro qua fiscus instabat esse puniendos poena legis *Cornelię de Sicariis*, ut habetur apud *Reg. Sanfelice. decis. 337. & signanter nu. 13. tom. 3.* ubi Typis mandare curavit Allegationes editas per Advocatos illius temporis magni nominis.

An liceat fratri occidere sororem adulteram, & quid si illam in flagranti cum Amasio in 22 venerit, *Reg. Tap. in Constit. Regni si maritus num. 23. lib. 3. Juris Regni num. 4.* refert fuisse fratrem condemnatum per Sac. Conf. ad remigandum per quinquennium, ex quo constabat fratrem scivisse conversationem inter adulteros, accedit *Giurba conf. 86. num. 23. in fine*, quam decisionem relata per *Reg. Tap.* refert *Gizzius in observat. ad decis. 121. Reg. Capycii Latro nu. 34. & 35. tom. 2.* Sed ego illam invenire non potui apud eundem *Reg. Tapia*; Verum dictam decisionem, quę tribuitur *Reg. Tapię* inveni relata per *Reg. Sanfelice. decis. 264. num. 4. par. 2.* sequitur *Prat. ad Muscatell. in praxi crimin. in tit. de Adulterio versic. secundum occurrit, fol. 673. secundum Neapolitanam impressionem.*

Exquirendum restat an maritus occidendo uxorem in adulterio deprehensam, dotem 23 lucretur, affirmavit *Bartol. in lab. hostib. §. pen. ff. sol. matrim.* negavit *Bald. in ead. leg.* cujus opinionem communem dicunt *DD.* apud *Reg. de Marinis lib. 1. cap. 263.* Verum casus non fuit decisus apud *D. de Franchis decis. 678.* Et quamvis opinionem de *Marinis* impugnet *Andreol. contrav. 336.* Verum secundum *Bald.* opinionem pluries decisum testatur *Vrsill. ad Afflic. decis. 265.*, & novissimis temporibus referente *Consiliario Rocco*, decisum profitetur *Reg. Consiliar. de Altimar. in observat. ad consil. 1. Reg. Rovit. num. 44. & 45. tom. 3.*

Ve-

Verum notabiliter erit advertendum, quod Antefatum debetur heredibus uxoris in-
24 terfecta à Viro sub prætextu adulterii, de quo accusavit uxorem, sed non probavit, ut decisum demonstrat *Reg. de Ponte decis. 24. & Ravitus conf. 1. tom. 3. ubi Reg. Consil. de Altim. accedit Molfes. ad Consuet. Neapolit. par. 7. de jure quarta qu. 13. num. 23.*

Hujus Antephati taxatio erit arbitranda, juxta text. in l. hereditatum ff. ad l. Falcid. &
25 sic pro usufructu illius temporis, quo uxor proterat vivere, *Tasson. de Antephato vers. 4. num. 65. fol. 311.*

Illud erit animadversione dignum, quod quamvis mulier non possit accusare mari-
26 tum criminaliter de adulterio, sed tantum civiliter ex generali capite injuriarum, & restitutionis dotis, ex *Novella de nuptiis §. si quis igitur*, ubi *DD. ex Regnicolis Reg. Merlin. cap. 58. cent. 1. D. de Franchis decis. 669. & 678. Reg. Rosa in praxi decretor. par. 2. cap. 4. num. 24.*

Respectu restitutionis dotis habemus decisio-
nes S.R.C., apud *Gizz. in observ. ad decis. 121. Reg. Capycii Latio num. 37. 38. & 39. 27 lib. 2.* ubi compilato processu, & probato adulterio, & concubinato, fuit condemnatus Vir ad restituendas dotes, & ad præstationem alimentorum, inclusis fructibus dotis, referentibus *D. Consiliariis D. Fulvio de Constantio, & Cesare Freccia.*

S U M M A R I U M.

- 1 **A**dulterii sub crimine, & sub lege Jul. comprehenduntur stuprum, lenocinium, & raptus.
- 2 Stuprum est duplex, nempe voluntarium, & violentum.
- 3 Stuprum violentum est illud quod committitur in muliere reluctante, vel cum blanditiis, promissionibus, & fallaciis.
- 4 Pena stupri est capitalis, perfecto flagitio.
- 5 Stuprum violentum patratum cum armis an sit coercendum pena mortis. Et quid in stupro commissio in personam inbonestam, ibid.
- 6 Stuprum an dicatur commissum coactis hominibus, si unus solus homo coactus sit, vel unus solus vim fecerit, vel domum effregerit.
- 7 Reg. de Rosa opinio in praxi decret. criminali in dubio repetenda, n. 9. & 10.

8 *Explicatur text. in l. 1. §. qui puero ff. de extraor. crimin. in illis verbis, perfecto flagitio, punitur capite. Et an pena capitis intelligenda sit de pena mortis naturalis, ibid.*

11 Stuprum commissum cum violentia an coercatur pena, l. Juliae de vi public., & num. 8.

12 Pena l. Juliae de vi public., qua coercatur stuprum cum violentia, non tollit penam mortis, quæ juxta casuum diversitatem erat imposita vim publicam inferentibus, & recensentur casus, num. 13.

14 Et quid in stupro commissio in campis, vel in via publica armata manu more latronum, Et quid in stupro commissio in villa, seu ruribus cum violentia, & cum reiteratione, num. 15.

16 Stupri, & adulterii pena ordinaria an mitiganda sit in minore.

17 Stuprum an commissum dicatur, si claustra pudoris non dirumpantur per materiale effractionem virginalis integritatis.

18 Et an possit dari tuta virginitas, etiam concurrentibus signis corruptionem attestantibus, nempe hymenis disruptionem, viarum latitudinem, & carentiam effusionis sanguinis.

19 Stuprum mulieris bene cognoscere, & investigare est quid arduum, & maxima speculationis.

C A P U T IX.

De Stupro.

1 **S**ub hac lege Julia tria crimina sunt comprehensa, adulterium de quo hætenus ratiocinati fuimus, stuprum, tam Virginum, vel Viduarum, quam puerorum, juxta text. in l. stuprum 34. ff. ad leg. Jul. de adulter. Ad eandem legem pertinere videtur lenocinium, & raptus; quamvis raptus pertinere videatur ad leg. Jul. de vi pub. de quo crimine infra erit sermo.

Stuprum est duplex, voluntarium, & violentum; de stupro voluntario tam in Virginem, quam in Viduam honeste viventem diximus in *Animadvers. 321.* ubi de ejus pena.

Stuprum violentum est illud, quod committitur

3 Aitur cum violentia in mulierem reluctan-
tem, quamvis non desint DD. affirmantes
stuprum commissum cum blanditiis, per-
suasionibus, promissionibus, & muneribus,
& similibus fallaciis dici quoque violentum
ex l. 1. §. persuadere 3. ff. de servo corrupt. ex
Addentibus ad Angel. de malefic. in verbo che
bai adulterato num. 56. Bajard. ad Clar. lib.
5 §. stuprum num. 38. & habetur ex cumu-
latis per Basilico decis. 17. num. 5.

Pœna hujus criminis perfectio flagitio cum vi,
est capitalis, l. 1. §. qui puero 2. ff. de extraor-
4 dinar. criminib. & ita istum text. intelligit,
& declarat Bart. laudatus à Farinac. in
prax. par. 4. tit. 16. qu. 147. num. 6., & Idem
Basilico in citata decis. 15. à nu. 5. ad 13. ubi
nitiur conciliare antinomiam inter dictum
text. in §. item lex Julia de adulteris Insti-
tut. de public. judic. accedunt ex Regnicolis,
Reg. Sanfelici. decis. 245. nu. 7. & Angel. Scial.
in prax. for. judic. cap. 3. num. 106.

Verum scire oportet, quod pœna mortis est
5 coercendum stuprum violentum patratum
cum armis, per textum in l. bis qui ades 1. 1.
ff. ad leg. Jul. de vi pub. & in l. 1. §. qui pue-
ro, ff. de extraordinar. criminib. & in Auth.
ut nulli Judices §. fin. versic. fures autem
collat. 9. Cujac. cum cæteris cumulatis per
Reg. Matthæi de re crim. controu. 34. à n. 14.
ad 47. ubi decisum refert pro pœna summi
supplicii in casu consimilis violentiæ com-
missæ armata manu, & in terminis stupri
violenti videndus est Carpzov. in prax. cri-
minal. q. 75. à num. 1. ad 55. ubi quod hæc
pœna mortis præscribit sibi locum, etiam
in stupro commissio in personam inhone-
stam, & vulgarem ex quo potissimum pu-
nitur coactio. & ingressio violenta, & proin-
de duplex esse delictum dixit Brunnemans.
in l. 3. nu. 3. ff. ad leg. Jul. de vi public. & diei-
6 tur delictum commissum coactis homini-
bus etiam si unus homo coactus sit, vel
unus solus vim fecerit ad text. in l. Prætor
ait §. dolo autem versic. homines coactos ff. de
vi honor. raptor. de ratione hujus assertionis
recurrendum est ad Anton. de Matthæis ad
lib. 47. ff. in tit. de furtis cap. 3. ad tit. 39.
Statuti Ultrajecti n. 8. ubi loquens de mo-
ribus dictarum Regionum ita ratiocinatur:
Quos quidem mores non ausim reprehendere
in primis si domus alienius effracta sit, aut
itinera publica infestata, nam præter
quamquod vis cum ablatione rei concurrat,
etiam publica utilitas ad eam securitatem

legis impellit; Neque enim commercia gen-
tium atque Civitatum consistere possunt ni-
si Maris atque Terræ improbis hominibus
purgentur, & sua cuique Domus tutissimum
refugium sit, quid prodest tecto defendi ad-
versus frigora, pluviam, atque alias Cæli
injurias si sunt nihilominus metuendi ve-
dicularit, quæ autem lecti commoda, quæ,
quæ nocturna si dormire securè non licet?
Quidquod non pecuniis dumtaxat sis, &
suppellectili, sed vitæ quoque paterfamilias
timeat? Incertum enim quæ mente fur ad-
effringat, spoliandi, an occidendi animo.
Quam ob causam, & lex divina aliquoties
jam citata, occidi eum permisit. Acriter
in primis in eos animadvertendum, qui ad-
ibus expugnatis, aut Vallis hominem capti-
vum abducunt eius passionem grandis ali-
cujus lucri extorquent.

Quibus ita se habentibus ferenda non est sen-
7 tentia Reg. de Rosa, qui in sua praxi decre-
tor. Criminal. par. 2. cap. 2. de stupro n. 33. &
34. firmare laboravit pœnam stupri violenti
non esse pœnam mortis naturalis, & textum
in l. 1. §. qui puero ff. de extraordinar. cri-
minib. in illis verbis, perfectio flagitio puni-
8 tur capite esse intelligendum de morte civi-
li, non autem de morte naturali, quemad-
modum in dubio semper intelligenda sunt
jura loquentia de pœna capitis, & similiter
tradit stuprum commissum cum violentia
coerceri pœna legis Jul. de vi publica, quæ
est deportationis juxta textum in l. eadem
§. præterea ff. ad leg. Juliam de vi publ. & in
§. item lex Julia instit. de public. judic., &
ulterius subdit ex Jacobo Contio relato à
Claudio Bertazolio, & ex aliis eruditis, quod
verba illius legis diminutè legantur, &
proinde intelligenda esse de stupro illo pa-
trato in puellam, quod in puerum commi-
ditur contra naturam.

Non obstant ista argumenta excogitata per
doctissimum Regentem, qui quamvis ma-
9 ximam peritiam habuisset rerum crimina-
lium, tamen fatendum erit articulum non
degustasse maturiori consilio, quia si ita rem
examinasset, invenisset veritati consenta-
neam contrariam opinionem, & pro ea stare
nedum jura illa satis aperta, de quibus su-
pra, sed magis communem opinionem pu-
nientem ultimo supplicio violentum stu-
pratorem, cum qua magis communi stant
Bart. Bald. Alteric. Abb. Ancharan. Joann.
de Platen, Hostiens. Angel. Carrer. Dian.
Cor.

Corrad. Boff. Gomez. Cyrill. Clar. Ay-
mon. Menoch. Peguer. Caball. Guttier. Car-
dinal. Thufc., quos omnes refert in suis lo-
cis accuratissimus Prosper Farinac. de de-
lict. carnis q. 147. in §. stuprum ampliat. 5.
à n. 22. ad 28., ubi advertit, quod quam-
vis nonnulli ex dictis DD. loquantur de
pena capitis simpliciter, non exprimendo de
qua; intelligendi sunt de pena mortis na-
turalis; quibus ex regnicolis addendus est
Andr. de Ifern. in tit. quæ sint regalia in
verb. contrabentium incestas nuptias col. 3.
versic. sicut exemplo, Afflict. in Constitut. Re-
gni si quis rapere, quem refert, & sequitur
Foller. in prax. criminal. versic. etsi confite-
bantur num. 16. fol. mibi 411. Vivius decif.
295. num. 5. Vincent. de Franch. decif. 534.
refert judicatum pro pena mortis per Sac.
Conf. ad relationem M. C. V., & dicit non
esse amplius disputandum de conciliationi-
bus textuum supra relatorum; & similiter
judicatum pro morte testatur Joseph de Sef-
se in decif. Aragoniæ 94., accedit Camill.
Borrell. in summ. decif. tom. 3. tit. 6. in tit. de
adulteriis, & stupro n. 200.

- Hac magis communi opinione actenta, & com-
probata rationibus supra traditis, & rebus
10 judicatis, non est disputandum super con-
ciliationibus illis, de quibus inutiliter dispu-
tavit Reg. Rosa post Claud. Bertazol., nam
Claudius Bertazol. in addit. ad Bartholom.
in consil. 465. lit. A. multas refert opiniones
pro concilianda antinomia inter text. & l. 1.
§. qui puero ff. de extraord. crimin. cum aliis
illis iuribus, de quibus apud eundem; ta-
mèn si benè considerentur jura prædicta,
nulla considerari potest antinomia, nec con-
trarietas; Nec aliquid facit, quod per text.
in l. ead. §. præterea ad l. juliam de vi publi-
ca, & in §. item lex julia instit. de public.
11 judic. stuprum coerceatur pena l. julie de
vi public., quæ est deportationis; siquidem
hoc non tollit difficultatem summi suppli-
cii inferendi, nam etiam actenta dispositio-
ne legis Julie, quæ imponit deportationis
12 pœnam, non videtur sublata pœna mortis,
quæ juxta casuum diversitatem erat impo-
sita vim publicam inferenti, quemadmo-
dum cautum est in raptu in l. qui cætu §.
qui vacantem eod. tit., & in illis qui convo-
catis hominibus, & cum armis villas, & do-
mos expilaverint, & effregerint, nam capi-
te puniuntur juxta text. in l. bi qui in d. tit.
ad l. juliam de vi public. Item pœna capitali
l. julie damnatur qui civem Romanum

pendente provocatione necavit, ut habetur
in l. julia 7. ff. eod. Rursus per text. in l. quo-
niam multa facinora C. eod. licet teneatur
delinquens pœna l. julie, quæ est deporta-
tionis (quasi propria illius criminis) pleñti-
tur tamèn pœna summi supplicii. Item servi,
qui inscio domino violentiam patrarunt ea-
dè l. jul. summo supplicio afficiuntur, juxta
text. in l. servos C. ead. Igitur concluden-
dum est Jurisconsult. Paulum in text. in l. 1.
§. qui puero ff. de extraord. crimin. idè
statuisse, committentem violentiam in pue-
rum, seu puellam etiam suasionibus, & do-
nis intervenientibus, perfecto flagitio, ca-
pite puniri; quia si non puniretur l. julia,
puniretur alia lege, quam ipse Paulus in-
duxit, & statuit non ex ipso capite, sed ab
ipsa lege julia, quæ de raptu loquitur in d.

- 13 l. qui cætu §. qui vacantem; ad quod fir-
mandum ponderanda sunt verba textus le-
gis unica C. de raptu virginis, quæ etiam
ad violentum stupratorem conveniunt,
nam ratio quam ponit Justinianus in prin-
cipio illius legis pro inducenda pœna mor-
tis, nempe quod castitas, & virginitas cor-
rupta restitui non potest, convenit tam
violento stupratori, quàm rapienti, fortius
quia per Imperatoris Leonis novam constitu-
tionem tit. 35. raptus, & stuprum violentum
æquiparantur; ex quibus remanent clara
jura per me allegata pro pœna mortis, &
nulla adest antinomia, & dijudicare quisque
poterit an veritati consentanea sit mea, vel
Reg. de Rosa opinio.

Hanc sententiam pro pœna mortis absque ul-
14 la hæitatione servarem, & servandam cen-
serem in stupro commissò in campis, vel in
via publica manu armata; siquidem qui in
via publica manu armata, more latronum
honorem virgini puellæ furatus est, suspen-
di debet perindè quasi suspenduntur cœteri
grassatores committentes latrocinia, & gras-
sationes, & latrocinia in via publica, juxta
text. in l. capitalium §. famosos, juncto §.
grassatores ff. de pœnis, & cum istis, & aliis
solidis principiis hanc opinionem sustinet
Thesaur. qq. forens. lib. 4. q. 57. à n. 18. ad 21.
ubi quod plus est furari honorem quam pe-
cuniam, & merces in via publica.

Et similiter eadem pœna summi supplicii im-
15 ponenda foret quando stuprum, tametsi
non commissum in via publica, sed in do-
mo, villa, vel rure esset reiteratum cum
violentia, tam si violentia esset commissà
pluribus, & diversis puellis, quàm si esset

reitaratè commissum in personam unius puellæ à pluribus armatis accedentibus per vim ad eandem stuprandam in domo, vel in villa, & unus post alium, stuprum patra-verint, quia tunc ex talis criminis reitera-tione, & pluralitate dicuntur plura stupra violenter commissâ, & proinde poena est exasperanda usque ad mortem, juxta *text. in §. grassatores* superius allegatum, & juxta opinionem *Farinac. de delict. carnis q. 147. nu. 59. & 60. Thom. Grammat. vot. 17. nu. 5. Anton. Fab. Berlich. & aliorum*, de quibus apud *Reg. Matthæi de re criminal. controu. 50. n. 8. & 9.*

Est & illud non ignorandum, quod stupri vio-
16 lenti, & adulterii poena ordinaria non mi-nuitur in minore ex *l. auxilium §. in delictis ff. de minorib. l. si adulterium cum incestu 38. §. fratres ff. de adulteriis Reg. Matthæi controu. 8. num. 25.* ubi sic decisum, & in terminis stupri violenti decisum testatur *Carpzov. qu. 75. à num. 47. ad 50.* fuisse irro-gatam poenam gladii, quam poenam practi-candam crederem in stupro violento com-misso in puellam immaturam, vel in puel-lam perfectæ ætatis cum armis, quia tunc poena ultimi supplicii infligitur, non tam propter stuprum, quàm propter violentiam stupri, ut diximus in *observ. 382. n. 7.*

Stuprum an dicatur commissum si claustra pu-
17 doris non disrumpantur per materialem ef-fractionem, vel sufficiat, quod virginalis integritas corrumpatur per violentum Viri accessum cum seminis ejaculatione, quod per orificium mulieris attrahitur, *Reg. Mat-thæi de re Crimin. controu. 53. à nu. 16. qui nu. 19. & 20.* concludit quod stuprum red-ditur impossibile si ex relationibus perito-rum, vel ex testibus, vel per rei evidentiam constet membrum virile fuisse antecedentè viro amputatum, & hanc esse negativam coarctatam probatam per modum durissi-mum, cui magis quam testibus deferen-dum est, & proinde *num. 24.* refert fuisse absolutum, & puellam in expensis condem-natam.

Ratio assignari potest, quia virginem esse de-
18 floratam per viri conjunctionem certò af-firmari non potest, etiam concurrentibus si-gnis hymenis disrptionem, viarum latitu-dinem, & carentiam effusionis sanguinis in concubitu, juxta receptissimam sententiam apud Artis Medicinæ DD. & apud Jur. Conf. inter quos *Cujac. de quo testatur Zacch. qq. medico legal. lib. 4. tit. 1. qu. 2. à nu.*

18. *ad 33. tom. 1.* ubi concludit, quod nun-quam dari potest tuta virginitas, dum mul-toties ex menstruorum fluxu, & humidita-te relaxantur vulvæ membranæ, ita quod mulieres absque ulla disrptione, & dilace-ratione virum admittunt. Et quod nullum possit sumi argumentum stupri ex pannis sanguinolentis; nec à ruptura, & integri-tate hymenis ex eodem *Zacchia, Capiuacc. Arniseo; & ceteris* peritissimis Medicis ani-madvertit *D. Basilio in cit. det. 15. n. 35.*

Ex quibus descendit, quod erit negotium ar-
19 duum, & maximæ speculationis benè reco-gnoscere, & investigare mulieris virginita-tem, ut perpendit *Viv. in opin. 491. & in decis. 291. num. 9.* ubi monet Iudices, ut ad-vertant unum novum, & cognitum apud Legistas, & Physicos, nempe quod potest dari casus virginem esse pregnantem, non tamen defloratam, ut contigisse asserit in duobus casibus ab ipso relatis; ipsum videas; dum sat erit remittere curiosum Lectorem ad tantum Authorem, apud quem fides remaneat.

S U M M A R I U M.

- 1 **R**aptus criminis definitio traditur. Poena raptus est ultimi supplicii, ne-dum contra auctores sceleris, sed etiam con-tra complices. *ibid.*
- 2 Raptus non consideratur si femina non fuerit rapta libidinis causa.
- 3 Raptus poena est ultimi supplicii, etiam contra rapientes publicas meretrices.
- 4 Poena raptus non tollitur per matrimo-nium subsequutum, & Constitut. verba affe-runtur.
- 5 Raptus crimen an consideretur, quando mulier ipsa raptui consenserit sub colore ma-trimonii, *num. . . Et quid si rapiens mu-lierem non cognoveris, quamvis potuerit, num. 6. Et quid in raptu Monialis. ibid.*
- 7 Poena ordinaria non habet locum, sed ex-traordinaria, contracto matrimonio inter ra-ptorem, & raptam, concurrentibus tamèn circumstantiis, de quibus per Authorem.
- 8 Raptus sub crimine an comprehendatur fuga mulieris honestæ procurata à domo sui Patris ad finem contrahendi matrimonium, invitis Parentibus cum aliqua persona di-sparis conditionis, & refertur casus, qui emerfit decidendus.
- 9 Raptus poena an possit practicari contra mulierem rapientem virum, vel adoloscen-tem 3

tem; Et quid in stupro commisso in personam mulieris accedentis ad lectum juvenis, n. 10. Et an in hoc casu stuprator cogatur ad dotandum, vel ad ducendam puellam in uocem. ibid.

11 Raptus pœna ordinaria an in praecum deduci possit contra rapientes publicas meretrices.

12 Referuntur decisiones, pro pœna extraordinaria triremium.

13 Delictum in genere in crimine raptus quomodo probetur.

14 Raptus crimen an cognosci possit à Judice capiente, ratione contrectationis; Et quid in puella rapta in uno territorio, & in alio compressa, n. 15.

CAPUT X.

De Raptu.

Raptus crimen est execrandum scelus, quod committitur, cum Virgo, Vidua, Sanctimonialis, allave honesta mulier, matrimonii contrahendi causa, aut libidinis explendi causa per vim, vel malis artibus abducitur, *Reg. Matthæi de re Crimin. controu. 55. nu. 5. & controu. 49. n. 17.* Et proinde coercetur pœna ultimi supplicii irroganda, nedum ipsis auctoribus sceleris; sed etiam consociis, & complicibus, data quoque licentia, & potestate parentibus, & consanguineis scœminæ occidendi Raptores in ipso crimine repertos ad *text. in l. Raptores Virginum 54. C. de Episcop. & Cleric. l. unic. §. pœnas C. de rapt. Virgin. latè Farinac. in prac. crimin. par. 4. tit. 16. quæst. 145. nu. 7.* per quæ jura allegata, etiam parentes plebuntur pœna deportationis si patientiam præstiterint, accedit *Novell. 143. vers. sed parentes etiam.*

Diximus raptus definitionem esse, violentam translationem de loco ad locum libidinis causa; quia si scœmina fuerit rapta non libidinis causa, raptus crimen non dicitur, *Carpzov. q. 40.*

Concordat de jure hujus Regni Neapolitani
3 *Constitutio Gulielmi sub rubric. de violentia Meretricib. illata*, per quam imponitur pœna ultimi supplicii contra confessum, atque convictum de hoc crimine, etiam in personam Meretricis; Et altera *Constitutio Re-*

gis Roberti incipiens, *Si quis rapere de violentia monialibus illata*, quæ videtur omnino conformis juri communi; Quibus ad stipulatur *Constitutio Imperatoris Federici*, quæ incipit *capitalem pœnam sub tit. de Rapta Virgin. vel Viduarum*, per quam fuit sublatus abusus tollendi pœnam raptus per matrimonium subsecutum. Verba *Constitutionis. Consuetudinibus*, quæ in aliquibus partibus Regni nostri Siciliæ, habentur obtinebant, pœnas Raptores, Raptam sibi in matrimonio collocando, vel alii eam tradendo nuptui sese capitali sententia excimebant, omnino sublatis, accedit dispositio *Capituli Regni* editi ab eodem Rege Roberto, quod incipit *Vt sine*, per quod mandatur, ut procedatur contra Raptores ad forjudicationem cum abbreviacione termini sex mensium non expectato anni circulo.

Ex quibus juribus sublata videtur illa quaestio, quæ revocabatur ad examen actencto jure communi, an foret locus pœnæ raptus, quando mulier ipsa raptui consenserit, ut colligitur ex decis. apud *Reg. Sanfelice. dec. 267. p. 2.* ubi M. C. V. censuit puniendum pœna mortis Stephanum Roccum Ianuensem ob simplicem raptum cum voluntate ipsius raptæ sub colore matrimonii, quamvis ad locum destinatum non pervenerint, quamvis non committi verum raptum punibilem mortis pœna, quoties mulier ex sua omnimoda, & spontanea voluntate assensum suum raptori præbuerit, probabilius videatur de jure communi *Harpresto in §. Item lex Julia de vi public. 8. tit. Institut. nu. 33. vers. ceterum.*

Cum *Harpresto* opinione concurrendum crederem, quoties rapiens mulierem illam non cognoverit, quamvis potuerit, quia tunc cum virginitas, vel castitas non fuerit ablata, ordinariæ raptus pœnæ non erit obnoxius, secus si copula non fuerit subsecuta, ex quo ad illam pervenire non potuit, ut satis apertis principiis, probat idem *Harpresto. num. 36. & 37. post Petrum Francisc. Lingloy decis. Justin. 22. qu. 1. num. 15. Marfil. Carrer. Jul. Clar. & Mascard. plenissime Reg. Cortiada decis. 89. num. 40. & 41. tom. 2.* quod tamen non procedit in Regno in raptu monialis, quæ tam si fuerit violata quam non, raptus crimen locum habebit ex *Constit. Regis Roberti*; in cæteris verò casibus amplectendam censeo opinionem

Ec 2

Har.

Harpreſt. & cæterorum Doctorem laudatorum in terminis propoſitæ diſtinctionis, in quibus terminis intelligendam credidit deciſionem *Regentis Sanſelicii*, ex noviffimis noſtris Regnicolis *D. Anton. Police de præeminentia Regiarum Audientiarum tit. 10. cap. 24. num. 13. par. 2.* Sed *Sanſelicii* deciſionem melius intelligendam credidit *Regens Roſa in prax. decretor. par. 2. cap. 4. nu. 12.* ſi conſtaret in factò, quod rapiens, qui promiſerat matrimonium erat jam conjugatus, quod cum non conſtet ex tenore illius deciſionis, nec ex proceſſu, credendum erit, quod *D. de Roſa* hoc arguerit ex verbo illo *ſub colore matrimonii*, quod ponit *D. Sanſelicius* in principio deciſionis.

Contracto matrimonio inter raptorem, & raptam, quamvis raptor mori debeat, juxta terminos Conſtitutionis *Si quis rapere*, & alterius, quæ incipit *Capitalem*, de quibus ſupra; nihilominus quod non habeat locum ſemper pœna ordinaria, ſed extraordinaria teſtantur DD. relati per *D. Anton. Police in cit. cap. 24. num. 12.*, ubi refert ita deciſum per *M. C. V. ſub die 29. Maji 1690.* ubi referente *D. Conſiliario de Altimari*, non fuit practicata pœna mortis contra raptorem, ſed præſidii clauſi, vita durante, quod ego ſervandum crederem concurrentibus circumſtantiis illis, quæ Judicem inducere poſſunt ad recedendum à pœna ordinaria, nam aliàs ſemper reſiſterent expreſſa verba Conſtitutionis per nos ſuperius tranſcripta.

Et quid in raptu, ſeu potius fuga mulieris honeſtæ procuratæ à domo ſui patris ad finem contrahendi matrimonium cum aliqua perſona diſparis conditionis invitis parentibus, malique artibus, & ad finem, ut perſona illa, quæ procuravit raptum, ſub velamine matrimonii facilius commercium habere potuiſſet cum muliere rapta, junctaque præcedente allocutione cum eadem muliere, tam in domo patris, quàm poſt fugam à domo patris, mediante quadam apertura, ſeu foramine factò in quodam pariete propè Conſervatorium; ubi mulier exiſtebat, & vir continuò accedebat ad finem illam videndi; & qua pœna veniat puniendus, de hoc fuit acerrimè diſputatum, annis præteritis in Regia Junctà erecta de ordine S. C. Majeſtatis contra Equitem illum, qui imputabatur de hoc crimine, & per Regiam Junctam fuit condemnatus ad exulandum extra Regnum per triennium, ſed

demùm in gradu reviſionis prævia reclamatione admiſſa in Collaterali Conſilio de ordine ejuſdem M. C. decretum fuit reformatum ſub die 4. Februarii 1684. interpoſito decreto *malè judicatum; & quod carcer cedat in penam*, referente Regente *D. Stephano Carrillo*; & Votantibus Regentibus *D. Marchione Criſpani*, & *D. Antonio de Gaeta*, & interveniente pro Fiſci Patrono *D. tunc Conſiliario*, poſtmodum Regente *Januario de Andrea*, ut ex actis penes Anaſtaſium Scribam à mandatis.

Hæſitatum quoque vidi, an raptus pœna practiciari poſſit contra mulierem, virum, vel adolescentem rapientem negat *Harpreſt. in locis citatis à num. 34. ad 35.*, & concurrat cum hac ſententiâ, *Harpreſto* non citato, *D. Anton. Police cap. 24. num. 28.* qui laudat *Clar. Menoc. Decian. & Farinac.* Sed contrariam ſententiam ſuſtinet *Cruiſius de indiciis delictor. par. 2. cap. 15. de indiciis raptus à num. 12.* ubi quod raptus pœna ſine ſexus diſtinctione æquè in ſeminas, ac maſculos conſtituatur, & refert *Angel. in lunic. Cboc tit. num. 6.* atteſtante ſe vidiffè Florentiæ meretricem combuſtam, ex quo rapuerat quendam pulchrum puerum.

Quod procedit quoque in ſtupro; in quo plenè conſtet, vel ex confeſſione ipſius mulieris, vel ex aliis evidentiffimis probationibus, puellam ſpontè, & nudam acceſſiſſe ad lectum juvenis, & in ſtuprum conſenſiſſe, nullo modo ſtuprator erit hoc caſu cogenus ad dotandum, vel ad ducendum puellam in uxorem, juxta opinionem *Farinacii, Pariſii, Gomez., & Berlichii*, apud eundem *Harpreſt. in §. Item lex Julia de Adulteriis num. 96.*

Major occurrit difficultas, an raptus violenti pœna ordinaria in praxim deduci poſſit contra rapientes publicas meretrices, & difficultas non inſurgit de jure communi, quo attento non erit locus, niſi pœnæ extraordinariæ arbitrio Judicis, ut ductò argumento legis, qui adulterium 29. *C. ad leg. Jul. de adulter.* probat *Harpreſt.* ubi ſupra à num. 38. cum ſeqq. Sed ſubeſſe poteſt difficultas attentis hujus Regni Conſtitutionibus, quibus pœna mortis imponitur, etiam in raptu, & violentia meretricibus illata; ſed quod hæc pœna non extendatur ad auxiliares, & cooperantes, dixit *Maiſtrill. deciſ. Siciliae 207.* Sed nos dicimus, quod hodie neque fas erit pœnam ordinariam practicare

re

re contra principalem rapientem talem mulierem, dum nunquam illam practicatam vidimus, imo contrarium decifum legimus apud *Thor. in Cod. rer. judicat. allegat. 7. allegation. diversor.* ubi ille, qui commisit raptum cum stupro in personam cujusdam servæ existentis in taberna, quamvis per M. C. V. cum nimio rigore fuisset ad mortem damnatus, in gradu reclamationis fuit reformata sententia, & condemnatus in Regiis triremibus per septennium, & quod cesset poena ordinaria in raptu meretricis, & mulieris inhonestæ, est communis opinio apud *Raynald. observat. crimin. cap. 22. §. 1. usque ad 10. à num. 162. ad 170. lib. 2.* Et ad evadendam poenam ordinariam, non est necessarium, quod mulier rapta sit publica meretrix, sed fat erit, quod sit inhonesta.

Demum animadvertere non erit obliviscendum, quod in crimine raptus delictum in genere probatur, constituto de abductione de loco ad locum libidinis causa cum probatione honestatis puellæ, pro qua honestate sufficit probare, quod tempore raptus, femina reputabatur honesta, & erat in gubernio honestarum personarum, ita post *D. Sese decif. 95. num. 11. testatur Reg. Rosa in prax. decret. par. 2. cap. 5. nu. 12. vers. dico,* quamvis non esse necessariam hanc honestatis probationem, cum confundantur delictum in genere cum delicto in specie, opinatus fuerit *D. Antonius Police in cit. cap. 24. num. 33. p. 2.*

Insuper accedit, quod raptus crimen cognoscitur à Judice capiente, qui efficitur compensans ratione contrectationis, ut ex *Deciam. tract. crimin. lib. 8. cap. 9. num. 6. docet Capi-blanc. de Baron. cap. 54. num. 7. lib. 2. sequitur Raynald. observ. ad cap. 1. supplet. 5. nu. 258. & 259. Reg. Rosa in prax. cap. 5. num. 25. in fin. lib. 1.*

Et quid in puella rapta in uno territorio, in alio compressa, vide *Zanger. de exception. par. 2. cap. 1. num. 236. quem laudat Basilio decif. 15. num. 41.*

S V M M A R I V M.

1 **I**ncestus crimen quàm grave, & inexpiabile scelus sit, demonstratur, & quo gladio vindicetur, maxime si cum adulterio, & stupro conjunctum sit.

2 Poenarum discrimen consideratur inter stuprum commissum inter ascendentes, &

descendentes, & commissum inter collaterales, num. 3.

4 Incestus cum stupro commissus cum duabus sororibus quomodo puniatur.

5 Decisio D. de Franchis 240. quam in dubium revocavit Caball. recepta in praxi demonstratur ex novissimis rebus judicatis.

6 Poena incestus inter affines, qua sit.

7 Venus prodigiosa qua sit demonstratur.

8 Afferuntur verba Anton. de Matth.

9 Poena qua teneatur ille, qui ementito seculu misit tamquam femina.

10 Sodomia crimen in tres dividitur species.

11 Poena qua sit practicanda contra maritum exercentem venerem praeposteram cum conjuge propria.

12 Confessio mulieris an sit ratificanda in caput viri.

13 Torqueri an possit mulier honesta, vel inhonesta, qua asserit fuisse sodomiam passam.

14 Sodomiam passi depositio in tortura ratificata, an sufficiat ad torturam inferendam.

15 Et quid concurrentibus adunimiculis.

16 Et quid si concurrat delictum in genere cum fractura de recenti.

17 Tortura ex processu informativo inferri non potest ex dicto solius crimen passi; aliis non concurrentibus.

18 Poena, qua veniant afficiendi libidinosi Mastropratores, afferuntur verba Anton. de Matthæis, ibidem.

C A P U T XI.

De Incestu, & Venere Prodigiosa.

1 **Q**uàm grave, & inexpiabile scelus sit incestus omnibus notum est; dum indifferenter coeuntes cum consanguineis, & affinibus æquiparantur brutis, quæ in coeundo nullam servant consanguinitatem, ut ex *Bermon. in tract. de public. concubinar. rubric. de incestu num. 5. monet Farinac. de delict. carnis qu. 149. num. 2., & ideo gladio vindicatur: maxime si cum adulterio, vel stupro conjunctum sit, ad text. expressum in Cod. Theodos. in l. 1. Cod. de incest. nuptiis, Ant. de Matth. ad lib. 48. ff. tit. cap. 6. de hoc tit. n. 5. vers.*

Ceterum adest poenarum diversitas inter incestum

2 Alium commissum inter ascendentes, & descendentes, & collaterales, nam in primo; & secundo casu punitio est capitis absque ulla hesitatione, etiam attento jure Divino *Levitic. cap. 10. vers. 11. 12. 14. & 38. 38. §. 3. D. de adulter.*

In linea vero Collaterali, in quo jus civile tantum obstat, poena erit extraordinaria relegationis, vel fustigationis cum bonorum publicatione ex *l. 6. auth. Incestus, C. de incestis nuptiis, D. de Franchis dec. 240. & 378. Thesaur. decis. 110. num. 9. ideo apud Reg. Sanfelice dec. 417. par. 3. Ille, qui commiserat*

4 stuprum, & incestum cum duabus consobrinis fuit ad trimeses damnatus reformatam sententia M. C. V. quæ ad mortem damnaverat, quamvis incestum cum sorore summo supplicio vindicandum probaverit *Anton. de Matthæis in loca citato num. 5. in fine ibi: Ex his autem apparet, errasse eos, qui tradiderunt solum incestum in recta linea commissum summo supplicio plebendum esse, nam cum incestus cum sorore, non minus sit contra jus naturæ, & gentium, ut modo probavimus, consequens est, & hunc summo supplicio vindicandum.*

Et quamvis contra *D. de Franchis* in superius citata *decis. 240.* insurrexerit cum solidissimis argumentis *Petr. Caball. resol. crimin. cas. 240. nu. 4.* & pro hac opinione decisum testatur *Ant. Fab. in suo C. lib. 5. tit. 3. de incest. nupt. def. 6.* nihilominus in Regno semper prædicatam legimus poenam extraordinariam leviores; quemadmodum decisum comperimus per S. C. de anno 1654. in causa Vincentii Frolli inquisiti in M. C. V. de stupro cum incestu in personam Pentæ N. ejus sororis consobrinæ, quamvis per M. C. V. fuisset latum decretum, esse questioni subjiendum; facto verbo in S. C. per tunc Judicem Prato fuit suspensum decretum M. C. V. & mandatum eidem M. C. V., quod citra torturam causam expediret, juxta ordinem sibi datum, & per M. C. V. fuit explicatus ordo datus pro poena exilii, ut ex actis penes Matthæum Curtium tunc Actorum Magistrum; deinde causa fuit commissa in S. C. ad instantiam quærelantis; cujus exitum ignoro.

Inter affines nulla cadit dubitatio, quod remanet simplex poena extraordinaria, ideo incestus matris cum genero fuit punitus poena fustigationis, apud *Clar. in pract. crimin. §. adulterium, vers. Quare*, de qua decisione

fuit memor *Farinac. de delictis carnis qu. 149. num. 78.* & de nefario coitu habito inter vitricum, & privignam differit *Reg. Matthæi contrav. 90. qui num. 24.* quamvis inclinare videtur, quod leges, & Doctores loquentes de incestu in ascendentibus, & descendentibus, extendi debeant in affinibus; qui loco parentum, & liberorum habentur; tamen *num. 68. & 69.* refert fuisse interrogatam poenam extraordinariam exilii, ex quo in specie casus propositi poena non erat à lege definita; & non urgebant contra reum, nisi indicia; & sic durum videbatur extendere poenam usque ad mortem; cum jus non patiebatur admittere duas specialitates, maxime quando agitur de vita hominis.

Haecenus diximus de incestu, nunc de venere prodigiola; seu monstruosa brevissime ero acturus, sat erit remittere Lectorem ad *Anton. de Matthæis* in locis per me superius allegatis *nu. 8.* cujus verba sunt: *Sequitur*

8 *venus monstruosa, de qua ne pudicas aures offendam paucissimis agere constitui. Monstruosa Venus est quaecumque, vel virum, vel feminam mentitur: cujus rei sunt pedicones, patibei, tribades, Mastupratores, Fellatores, Irrumatores, & qui nefandam libidinem cum brutis exercent, qui omnes ultimo supplicio afficiuntur; quoniam naturæ metas transgrediuntur, & quantum in se est spem hominum interficiunt. Eaque in re civilia jura cum legibus Divinis conveniunt* *Levit. 20. v. 13. 22. 23. Exod. 22. v. 19. Deut. 27. 21. §. Item lex Julia de adulter. infest. de public. judic. l. cum vir nubit 31. Cod. hoc tit. l. 1. §. ult. ff. de extraordin. crimin. Novell. 77.*

Pœna hujus criminis tenetur ille, qui ementito sexu tamquam foemina nupsit, juxta casum relatum per *Menoch. de arbitrariis lib. 2. centur. 3. cas. 286. num. 13.* ubi cum fuerit hoc detectum post mortem, fuit denegata sepultura cadaveri, & damnatus ad mortem ille, qui se affidaverat puerum, legitur apud *Thor. in 3. part. sect. 3. v. Sodomitæ, qui puerum.*

Hoc crimen sodomie in tres dividitur species, apud *Basilico decis. 4. num. 10. 11. & 13.* accedit *Carpatov. in pract. crimin. part. 2. quæ. 76. num. 4. 5. & 6. & num. 15. 16. 17. & 18.*, qui *num. 24. 25. & 26.* admittit, & decisum testatur eandem poenam mortis esse prædicandam contra maritum exercentem Venerem

nerem præposteram cum conjugē propria, etiam si delictum fuerit perpetratum in ore uxoris, & pœna fuit quoque practicata contra ipsam uxorem admittentem, & ore semen exsurgentem, quod est delictum irrumationis, de quo loquutus fuit *Antonius de Matthæis*, plenè diximus de hoc nefando crimine in *Observat. ad singul.* 382. & 383. ubi in *Animadversionibus*. Verum, quod mulier patiens coitum sodomiticum regulariter præsumatur coactè, & ex metu reverentiali consensum præstitisse, & præsertim in uxore, dixit *Farinac. de delictis carnis qu.* 148. n. 80.

Quare dicta confessio neque ratificanda erit in caput viri, juxta definitionem illam *Antonii Fabri*, quam allegavimus in *Animad.* 353. & 354. num. 8. quemadmodum torturari non debet quælibet mulier honesta, quæ asserit fuisse sodomitatem etiam sponte *Raynal. observat. crimin. cap.* 21. §. 4. n. 16. & 17. tom. 2. contrarium in meretrice dicit *Basilic. dec.* 4. num. 31.

Sed major suboritur difficultas, an solum delictum mulieris, vel pueri, qui passus fuit sodomiam, & in tortura ratum habuit, faciat indicium ad torturam, affirmat *Bossius de indic. & considerat. ante tortur.* n. 160. *Marsili. in pract. crimin. §. diligenter num.* 8. & seq. *Gomez variat. resol. tom.* 3. cap. 12. rubr. de probat. delict. n. 16. & ex Regnicolis *Muscæ. in pract. crim. de cognit. delictor. n.* 25. *Reg. de Marinis in observ. ad decisionem Reverterii* 415. n. 4. to. 2. ubi nedum stare videtur pro tortura simplici ex dicto solius socii criminis, sed pro tortura ex processu informativo, juxta illud, quod semel servatum vidisse per M. C. V. profitetur, ibi: *In crimine verò sodomie meminisse semel vidisse in M. C. servatum, sodomitam esse torquendum ex processu informativo, cum nullum contra ipsum adesset indicium, nisi dictum criminis passi, qui hoc etiā in tortura asseveraverat.* Sed contraria opinio est verior, & magis in foro recepta, nempe quod talis sola depositio impuberis sodomiam passi non faciat indicium ad torturam, non concurrentibus aliis adminiculis, & pro hac sententia stat *Crusius de indic. par.* 1. cap. 68. num. 3. & 4. *Carpzov. in pract. crimin. part.* 3. quæst. 12. num. 37. & 38. ubi loquitur de cæteris delictis exceptis, concordat *Basilico decis.* 4. à num. 16. ad 31. ubi distinguendo conciliat contrariam opinionem, quemadmodum fa-

cit *Reg. Rosa in pract. decretor. criminal. p.* 2. cap. 1. à n. 12. ad 24. ubi hoc comprobatum dicit cum observantia M. C. V. his verbis: *Nilominus in hoc nefando delicto in nostra M. C. V. practicatur, & in usu est, quod dictum sodomitati, siue maris, siue femine, siue majoris, siue minoris, vel spontè, vel per vim, cum adminiculis, facit indicium ad torturam, juxta doctrinam Farinac. quæst.* 43. num. 99. Verum hæc praxis recipit suam declarationem, & modificationem, ex traditis per eundem in *par.* 1. cap. 7. num. 15. ubi testatur de contraria praxi M. C. V. & Regiarum Audientiarum, dum dicit, quod in illis, ut plurimum servatum vidit solum stuprati dictum sufficere ad torturam inferendam; si cum ejus depositione concurrat delictum in genere cum fractura ani, seu læsione de recenti, accedit allegatio *Augustini Molli*, Advocati magni nominis rerum criminalium apud *Danza de pugna Doctor. tom.* 3. cap. 1. à n. 1. ad 5.

Quare in istis terminis, & non aliter sustineri potest illud, quod scripsit *Reg. de Marinis in observat. ad cit. decis.* 415. *Reverterii*, siquidem si ad deveniendum ad simplicem torturam non sat erit sola impuberis stuprati confessio, istis saltem non concurrentibus circumstantiis; Cùm asseverandum erit, sat esse ad inferendam torturam ex processu informativo, quando in hoc casu cautius, & cum maxima circumspectione est procedendum, unde apud *Reg. Reverter. decis.* 276. tom. 1. censuit Collaterale Consilium, non esse concedendam dispensationem pro tortura ex processu informativo, non obstante, quod contra reum urgerent non levia indicia, nempe vulnerati assertio, & rei contumacia, quæ sola nullis aliis concurrentibus, satis superque videbatur ad faciendum indicium ad torturam ex punctuali doctrina *Grammat. cons. crim.* 67. n. 5.

Qua pœna veniant afficiendi libidinosi Masturpatores, videndus est *Caball. resol. crimin. casu* 16. num. 5. & 6. tom. 1., ubi quod pœna est exiliaris, vel alia extraordinaria, & hanc pœnam posse arbitrari in pœnam relegationis, dixit *Benedict. Carpzov. par.* 2. in tit. de Sodomie pœna qu. 76. à num. 12. ad 14. licet de jure nulla pœna statuta reperiatur, sed in graviolem pœnam sua nimia severitate inclinare videtur *Anton. de Matthæis in locis superioribus nu.* 8. sub illis verbis: *Quare dubitari potest, rectenè Interpretes plerique*

rique ex libidinosis istis Mastupratores excipiant tamquam non morte illi, sed exilii, vel mitiore pœna afficiendi sunt. Nam cum hi quoque genus hominum interficiant, & Deus filios Judæ ob scelus non dissimile occideris, non video, qui excusari à pœna capitis possint, nisi forte, quia propter nimiam frequentiam difficile, ac penè impossibile sit banc severitatem tueri, accedit videndus idem de Matthæis in prolegomen. c. 3. nu. 4. fol. 39. ubi quod ideo dicuntur Mastupratores, quia sibi ipsi stuprum inferunt.

De crimine sodomizæ dixi in *Observat.* 382. & 383., & dicam in *Animadversionibus*, ubi exquirendum erit de necessitate corporis delicti, maxime quando proceditur per indicia indubitata, & diximus quoque in superius citatis *Observationibus* num. 6. quod non liquida corporis delicti probatio in hoc crimine, quemadmodum in adulterio, & incestu suppleri potest per confessionem utriusque rei, adeo quod utroque reo confitente poterit Judex tutè devenire ad mortis sententiam ex *Carpzov. q. 76. à num. 50. ad 52. p. 2.*

S V M M A R I V M.

- 1 **S**epulchri violati crimen quomodo committatur, & an ejus pœna possit extendi usque ad mortem, num. 2.
- 3 Pœna qua veniat afficiendus spoliator cadaveris, & quid in spoliantibus mortuum nondum sepultum, num. 4.
- 5 Et quid in dante alapam cadaveri Episcopi mortui.
- 6 Pœna qua teneatur Officialis associans cadaver, ut crimen occultetur, demonstratur cum novissimis rebus judicatis.

C A P U T XII.

De Sepulchro violato.

- 1 **H**oc crimen committitur pluribus modis, & signanter per illum, qui statuam in monumento positam dejecit, vel abstulit, vel fregit; vel qui fecit, quo minus quis funeretur, vel sepeliatur in eo loco, in quo sepeliendi jus habet, ut satis apertis juris Consultorum, & Eruditorum principiis probat *Anton. de Matthæis de crimi-*

nibus tit. 6. de sepulchro violato c. 1. n. 3.

Pœna hujus criminis potest extendi usque ad mortem concurrentibus qualitatibus deii-
2 ctum aggravantibus, *Tiber. Decian. lib. 6. cap. 42. num. 18. Carpzov. quest. 83. num. 58. par. 2.*

Ex quibus principiis descendit, quod spolians cadavera plectitur pœna mortis si spolium
3 sequatur armata manu, si vero sine armis pœna extenditur usque ad Metallum l. 3. §. adversus, ff. de sepulc. violat. *Brunnem. in Commentar. ad dictum text. nu. 5. Tiber. Decian. lib. 6. cap. 42. num. 16. Menoch. de Arbitrar. cas. 387. num. 13. Farinac. in prax. crim. de delictis, & pœnis q. 20. à num. 116. ad 119.* ubi quod id procedit etiam in spoliantibus mortuum nondum sepultum, quoties con-
4 currit qualitas armatæ manus, *Bened. Carpzov. in prax. crimin. p. 2. q. 83.*, ubi quod quamvis pœna spoliantium cadavera defunctorum regulariter non sit ultimi supplicii; hoc verum est non concurrentibus qualitatibus delictum aggravantibus. Et an occidens forjudicatum possit ipsum forjudicatum occisum spoliare, videndus est *Angel. Scialoja in prax. forjud. cap. 17. n. 57.*

Quid dicendum in non spoliante, vel vuln-
5 rante Cadaver, sed in dante Alapam Cadaveri Episcopi mortui ex odio: videnda est determinatio S. Congregationis Episcoporum, & Regularium facta sub die 27. Junii 1670. per quam Rev. Petrus Antonius Boccardus, qui impegerat alapam cadaveri Reverendissimi Moncalvi Episcopi Guardizæ fuit condemnatus in pœnam exilii temporalis, arbitrio S. Congregationis, & talis pœna fuit decreta ab defectum plenæ probationis, & ob ætatem sexagenariam ipsius Boccardi, ut testatur *Raynald. in observat. ad cap. 32. §. 4. & 5. à num. 523. ad 527. tom. 3. fol. mibi 152.*

Hic pertinet animadvertere, qua pœna teneatur Officialis associans cadaver, ut crimen
6 occultetur, *Reg. Matthæi de Regimine Regni Valentiz cap. 8. §. 8. à num. 98. ad n. 105.* refert, quod fuit punitus pœna remigii per annos duodecim, sed per S. Conf. sub die 18. Martii anni 1699. hæc pœna fuit exasperata ad triremes vita durante contra Nicolaum Izzo urgentissime inditatum de hoc, & aliis criminibus, reformato in pejus decreto M. C. V. per quod extiterat condemnatus ad serviendum in Regiis Triremibus per septennium, ut dixi in *pract. Observat.*

SVM-

S U M M A R I U M.

- 1 **S**acrilegii species traduntur.
- 2 **P**œna sacrilegii an possit extendi usque ad mortem; referuntur decisiones tam antiquæ, quàm recentiores, & uu. 3.
- 4 **E**t quid in furripiente rem Sacram, nempe Patenam modici valoris, an sit afficiendus pœna ultimi supplicii.
- 5 **D**ecisio Reg. Sanfelici. in dubium revocatur ex novissimis rebus judicatis allatis per D. Crisp.
- 6 **P**œna sacrilegii num subingrediatur, si res sacra à loco profano fuerit ablata; vel non sacra de loco sacro. Et furti actionem dari non autem sacrilegii concludit Harprect. cujus verba transcribuntur, num. 7. Et an distinctiones supra traditæ per Aurelorem, & per Harprect. deferwre videantur in Regno, num. 8.

C A P U T XIII.

De Sacrilegio.

- 1 **S**acrilegii plures sunt species; sed nos decrevimus verba facere de illa sacrilegii specie, quæ committitur subripiendo rem sacram de loco sacro. Quod crimen est capitale ex text. in l. sacrilegii 6. in princip. ff. ad leg. Jul. pecul. laut. facta, §. locus ff. de pœn. quod admittit in quocumque sacrilegio, Reg. Matthæi contrav. 36. num. 18. sed relata communi opinione num. 19. asserit, quod aliqui ex DD. allatis loquuntur concurrentibus qualitatibus aggravantibus, nempe violentiæ, fracturæ, furti magnitudinis commissi cum reiteratione, vel nocturno tempore; quo casu pœna erit extendenda usque ad mortem naturalem.
- 2 Hanc opinionem in praxi receptam legimus in Regno apud Reg. Sanfelici. decis. 35. ubi fuit judicatum per M.C.V. esse reum mortis Ioannem Dominicum della Rocca, qui subripuit lintamina Altaris ex serico confecta valoris ultra unciam existentia in Ecclesia S. Mariæ Salutis, & similiter esse furcis suspendendum Andream de Mauro, qui subripuit ab Ecclesia argenteas tabulas affixas ante imaginem Beatæ Virginis ex voto fidelium; accedit alia decisio 243. num. 4.

- par. 2. ejusdem Reg. Sanfelici. qui refert nedum furca suspensum, sed raptatum, & manu amputatum Antonium Mandari inquisitum de furto Pixidis Sanctissimi Sacramenti, etiam cum scissione Custodiæ cum scarpello in Ecclesia Jesus Mariæ, & alias consimiles decisiones, quæ prodierunt de anno 1672. contra Antonium de Palma, & alios, refert D. Crisp. in Theoric. & practic. Crimin. tract. 4. de Crimine sacrilegii nu. 25.
- 4 Difficultas superesse videtur in subripiente rem sacram, nempe patenam modici valoris; an sit afficiendus pœna ultimi supplicii; & apud Reg. Sanfelici. in superius citata decis. 243. num. 6. in fine, habetur fuisse condemnatum ad furcarum suspendia Minicum della Sala captum cum patena argentea modici valoris, quam ab Ecclesia subripuerat. Verum contra dictam decisionem
- 5 insurgit D. Crisp. in citatis locis à num. 35. ad 39. ubi nedum illam expugnat tamquam nullo fundamento innixam, & contra communem Doctorum sententiam, & contra doctrinam Paul. de Castro ab eodem laudati; sed contrarium passim judicatum testatur per M.C.V. & signanter de anno 1673. in personam Dominici Febbo, qui non aliter fuit damnatus pœna mortis, sed mulctatus fuit fustigatione, & perpetua remigatione ob furtum patenæ valoris carolenorum 28. à Sacristia Sanctæ Mariæ della Concordia, quamvis imputaretur etiam de ablatione Mappæ ab Altari S. Laurentii valoris carolenorum quindecim, apud Scribam de Felice in Banca olim de Caro.
- Major est difficultas num subingrediatur crimen sacrilegii si res sacra à loco profano fuerit ablata; & in subtrahente rem non sacram de loco sacro: in primo casu distinguendum arbitratur Anton. de Matthæiis hoc tit. cap. 3. num. 3. inter scienter abstulentem rem sacram, & ignoranter, nam in primo casu erit sacrilegium; in secundo furtum, nam non locus, sed res sacrilegium facit ex Constitutione Severi, & Antonini.
- Quod pœna sacrilegii Jure Canonico tenetur ille, qui rem non sacram de loco sacro furto subtraxerit, adest cap. si quis contumace 16. & Can. quisquis caus. 17. q. . . . Clar. §. sacrilegium num. 1. DD. apud Reg. Sanfelici. decis. 243. num. 3. in fine; sed furti actionem dari non autem sacrilegii concludit Harprect. in §. Item lex Julia peculatus 9. tit. Insitut. de publicis judiciis num. 14. & 15. to. 4.

F f

cujus

cujus verba: *Atqui de contrario si res non sacra, siue profana ex loco sacro furto fuerit subtrahita, & huiusmodi rei nomine furti actionem dari, non sacrilegii, disertè respondit Marcian. in l. Divi Severus §. ff. ad leg. Jul. peculat. sed huic contradicere videtur Claudius Saturninus in l. facta 16. §. locus 4. ff. de pœn. cum sic ait locus facit, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit; & capite luendum, vel minore supplicio. Quibus indicare voluisse videtur Iure Consultus, quod re privata ex loco sacro ablata sacrilegium committatur. Quo circa Cujac. lib. 13. observ. cap. 19. opinatur istam l. 16. §. locus, esse correctam per d. l. §. ff. ad l. Jul. pecul. Verum jam autè ostensum est, legem Pandectarum per aliam l. Pandectar. neutiquam corrigi. Ideoque hic nodus aliter solvendus est, & respondendum præfatam, l. aut facta 16. §. locus 4. ff. de pœn. non esse accipiendam de re privata, sed sacra, vel publica: Nam si talis res ex loco sacro surrepta fuerit, sacrilegium: si ex privato, furtum committitur. De re siquidem privata text. iste intelligi nequit propter allegatam, l. §. ff. ad leg. Jul. peculat. quæ clarè decidit, eum qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit furem esse, non sacrilegum, & hanc in sententiam inclinat etiam D. Collega Bocer. dict. tract. de pœn. furtor. criminalib. cap. 2. num. 35.*

Sed hæc distinctio parum deservire videtur in Regno, dum apud Reg. Sanfelix. in superius citata decis. 35. fuit inflicta pœna ultimi supplicii in sacrilegio improprio, quod erat furtum rei non sacræ excedens unciam, ut advertit idem Reg. Sanfelix. in dec. 243. num. 5.

S U M M A R I U M.

- 1 **P**œna furti an de jure cōmuni sit pœna summi supplicii, & quid fuerit statutum per leges uniuscujusque Regni, Populorum crescente malitia, & rapacitate, nu. 2.
- 3 Harprect. verba tanquàm singularia afferantur, ibid. Et quid fuerit statutum in Regno nostro per Carolum II. Andegavens. in capit. Regn. Adhoc, demonstratur, n. 3.
- 4 Pœna mortis statuta in cap. Regn. Adhoc, an dura visa fuerit, non concurrentibus qualitatibus delictum aggravantibus.
- 5 Pœna ordinaria vindicat sibi locum, concurrente qualitate violentiæ commissæ ar-

mata manu, vel concurrente qualitate falsitatis.

- 6 Furtum excedens unciam, adhoc ut plebatur pœna mortis, an constare debeat de valore unciæ tempore, quo fuit latum capitulum, vel de tempore præsentis, quo fuit commissum delictum.
- 7 Furtum magnum à pluribus commissum, si facta divisione quantitatis furatæ, portio uniuscujuslibet non ascendit ad summam statutam, an omnes teneantur pœna mortis.
- 8 Fur, qui confessus est furtum commississe, non constituto de corpore delicti, an pœna ordinaria teneatur; Et quid si ex pluribus furtis, quæ commississe fateatur, unum, vel duo in genere verificentur, an fur laqueo suspendatur, quamvis reliqua furta verificata non extiterint, num. 9.
- 10 Delictum in genere in crimine furti an verificetur præsumptionibus, & conjecturis ad infligendam pœnam ordinariam.
- 11 Et quid si circumstantiæ in confessione adjectæ correspondeant cum confessione principalis, qui fuit furtum passus.
- 12 Et quid in furtis Campaniæ.
- 13 Delicti corpus, quando non concurrat in crimine furti in terminis pœna triremium impositæ in Pragm. 10. de emption. & vendit. quamvis concurrat rei confessio, non erit locus pœna triremium contra fures confessos.
- 14 Pœna triremium per decennium. tenentur in Regno fures, aut receptantes res furtivas, aut ejus auxilium præstantes, etiam si sint Pater, Mater, & ceteri consanguinei, & affines.
- 15 Et quid quando principales furtum committentes non venient plebendi pœna ordinaria triremium.
- 16 Pœna contra conjunctos receptatores rerum furatarum, adhoc ut teneantur pœna huius Pragm. an requiratur nedum consanguinitas, & receptatio, sed etiam scientia furti commissi.
- 17 Fures condemnati pro primo furto, inquisiti demum pro secundo furto tenentur ad pœnam triremium per decennium; Et quid si pro primo furto fuerit latum decretum, quod carcer cedat in pœnam, ibid.
- 18 Furtum an committatur, quando res non fuit contrectata de loco ad locum.
- 19 Fur an possit ratione contrectationis puniri à Iudice loci, ubi res fuit contrectata; Et

C A P U T XIV.

De Criminibus non atrocioribus,
& nonnullis levioribus.

- Et quid quando furtum committitur in Territorio Baronis, & contractatio fit in aliqua Terra demaniali, ibid. Et quid quando Baro habet privilegium cognoscendi de delictis commissis extra Territorium, ibid.
- 20 Et quid si Iudex contractionis non habeat informationem super delicto in genere.
- 21 Furti appellatione an veniat crimen truffæ.
- 22 Pœna truffæ an sit exiliaris, vel triremium. Et an rei absentes citentur ad depnendum, ibid. Et quid in crimine falsi, num. 23.
- 24 Furti actio an detur ad quærelam mariti. Et quid si uxor rem furatam restituere noluerit, an detur juramentum in litem pro restitutione rei furatæ, num. 25.
- 26 Furti actio an detur Patri pro furto facto à filio emancipato, & quid è contra, & an Iudex possit criminaliter punire consanguineos de crimine furti, ibid. Et an remissio obtenta per filium liberet socios, ibid.
- 27 Furtum commissum per filium naturalem an puniatur uti furtum domesticum.
- 28 Furta domestica an plebantur pœna mortis, ætatis legibus Romanis.
- 29 Furtum an committatur in re communi.
- 30 Et an socius accusatus à socio de furto teneatur actione civili.
- 31 Furti actione an teneantur inventores reum incertarum deperditarum.
- 32 Furti actione an teneatur Tabellarius, seu Nuntius, qui aufugit, subtracta pecunia, vel subtractis rebus alibi deferendis.
- 33 Furti pœna, & privationis officii an teneatur habens custodiam frumenti publici, si faciat panizare frumentum proprium, relicto in borreis frumento publicæ Annonæ.
- 34 Fur an possit condemnari ad pœnam corporalem, & ad restitutionem rerum subtractarum, si non constet de furto, quàm per solius partis offensæ denunciationem. Et an sit locus juramento in litem pro liquidatione quantitatis furtivæ, ibid.

Inter crimina non atrociora numerari potest furtum, ex quo fures lege divina Mosaica non pledebantur pœna capitali, ut superius diximus.

Nec jure communi indistincte statuebatur pœna summi supplicii, ex quo conveniens non visum fuit, ut. qui in ære deliquit in corpore puniretur, dum nulla adest proportio inter vitam, & bona, eruditissimus Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 48. ff. de furtis tit. 63. num. 4. ibi: Nummos abstulit, non vitam tibi; Cur amittat vitam, cum satisfacere nummis possit? Ademit, quod restitui potest, cur adimatur ipsi, quod restitui non potest, & in eodem loco num. 3. vers. abstulit, dixerat; Nulla proportio justa est inter furcam, & quinque solidos.

Verùm ad refrenandam populorum crescentem malitiam, & rapacitatem, & ad conservandam publicam tranquillitatem apud plerosque fuerunt sæpè sæpiùs promulgatæ leges constituentes pœnam summi supplicii, prout in Germania ex Constitutione Caroli V. constitutum testatur Harprecht. in §. pœna manifesti §. Institut. de obligation. quæ ex delict. nascuntur num. 8. & 9. qui num. 16. inculcat rationem superius assignatam, his verbis: Idcirco, & Magistratus pro Reipublicæ necessitate modum pœnarum statuere, adeoque decernere potest, ut fures Severius coerceantur, furcæ suspendantur, quo salus communis propagari, paxque, & tranquillitas publica in mundo commodius conservari queat.

Quare in Regno nostro Carolus Secundus Andegavensis in cap. Regni, Ad hoc sub tit. de furtis, statuit, ut quicumque furtum in rebus unum augustalem valentibus commiserit, fustigetur; & signetur in fronte, ac à tota Provincia banniatur; Qui autem furtum commiserit ultra augustalem, usque tamen ad unciam, puniatur pœna amputationis manus: Extensâ pœna usque ad mortis supplicium contra illum, qui ultra unciam furatus fuerit.

Cujus legis dispositio semper in Regno dura visa fuit uti emanata sic exposcentibus illis

temporibus, quibus malefactoribus grassantibus opus erat exemplo, ad *text. in l. aut facta §. fin. ff. de pœnis*, & ideo nunquam receptam, nec practicatam vidimus, nec quoad furtum infra augustalem, nec quoad ad pœnam amputationis manus; nec quoad pœnam mortis pro furto infra, & ultra unciam, nisi esset magnum furtum, vel concurrerent qualitates illæ, nempe discassationis domorum, vel usus Clavium adulterinarum, vel furtum esset commissum à personis utentibus barbis adulterinis, juxta decisionem *Gizzarelli. 13. quem sequitur Reg. Sanfelici. decis. 35. decis. 36. & 39. num. 5. & decis. 272. tom. 2.* ubi fuit practicata pœna ultimi supplicii in magno furto, quod ascendebat ad summam ducatorum quingentorum.

Præterea præscriberet sibi locum capituli dispositio si furtum proponeretur commissum, nedum cum qualitate sacrilegii, juxta decisiones per nos allatas in *tit. de sacrilegio*, ubi hæsitavimus de pœna ordinaria in sacrilegio modici valoris, sed similiter vindicaret sibi locum concurrente qualitate violentie armata manu, maxime cum comitiva noctis tempore intra hanc Civitatem, juxta *decis. D. de Franchis 570.* vel concurrente cum furto qualitate falsitatis, juxta decisiones anni 1670. quas refert *D. Crisp. in pract. crimin. tract. 13. cap. 3. de pœnis furtorum num. 47. 48. & 49.* accedunt Regnicolæ allegati per *D. Anton. Police de præbemin. Regiarum Audientiar. tit. 10. cap. 28. nu. 30. tom. 2.*

In terminis superius citati *cap. ad hoc* quo cautum fuit, ut in furto excedente unciam auri fur plectatur pœna summi supplicii; vidi pulchram excitatam quæstionem, num intelligi debeat de valore uncie tempore, quo fuit latum Capitulum, vel de valore uncie tempore præsentis, quo fuit commissum delictum, quo crevit valor uncie auri, usque ad ducatos 18. & quod intelligi debeat de valore tempore delicti perpendit doctissimus *Reg. Rosa resol. 29. num. 16. & 17. par. 3.* quem ego sequutus fui in mea *praxi præsentat. Instrument. cap. 4. num. 160.* ubi adduxi *Bened. Carpzov. in terminis loquentem.*

Dum diximus, quod furtum magnum plectitur pœna summi supplicii, ulterius progredimur, quid dicendum si furtum magnum fuerit à pluribus commissum, & facta divi-

sione quantitatis furatæ inter Socios, uniuscujuslibet portio, quæ ex re furata pervenit non excedit summam statutam ad pœnam mortis. Omnes esse immunes à pœna ultimi supplicii ex *Berlicbio, & Carpzov. in prax. crimin. par. 2. qu. 78. nu. 37. & sequent. advertit Brunnemans. de proces. crim. cap. 9. de pœnis. num. 83. in fin.* Sed in contrarium decernit *Crisp. in Theoric. & prax. crim. tract. 13. cap. 3. de pœnis furtorum à num. 32. ad 54. & Calà super prag. 11. de empt. & vend. par. 3. à num. 36. ad 39.*

Illud insuper animadvertere non erit omnitem, dum, quod furtum commississe si quis confiteatur, attamen de corpore delicti non constat, reus non potest pœna ordinaria delicti puniri, sed bene arbitraria ex *Paul. de Castr. in auth. sed novo jure n. 8. in fin. C. de servis fugitiv. latè Bened. Carpzov. quæst. crimin. par. 2. q. 81. num. 59.* Imò *Farinac. de inquisit. quæst. 2. num. 15.* voluit quod ad condemnandum de furto confessum, etiam præcedentibus indiciis, esset verificanda confessio, perquirendo loca, in quibus falsus fuit pecuniam abscondisse, adhuc ut ex pecunia inventa dicatur verè constare de corpore delicti, aliàs reus esset dimittendus cum cautione, non verificata ejus confessione in tortura facta, juxta casum per eum relatum.

Limitatur tamen, quando quis plura furta commisisse fateatur, tunc enim si unum, vel duo verificentur, & de locis, & personis, quibus facta sunt constet, fur laqueo suspenditur, etiam si reliqua non sint liquidata, & verificata, juxta *decis. Gram. 48. & Bajard. ad Clar. §. Furtum nu. 27.* sed hoc in defuetudinem abiisse dixit *Campana de forjud. resol. 16. num. 11.* sed pro opinione *Grammatici* stat *Carpzov. in prax. crimin. in supracit. qu. 81. nu. 13. & 14.* relatus per *D. Hieronymum Calà super Pragm. 11. de empt. & vendit. p. 1. n. 19. & 20.*

Delictum in genere in crimine furti quamvis probari possit præsumptionibus, & conjecturis, cum sit delictum difficilis probationis, in quo non remanent vestigia; nihilominus hæc communis DD. assertio intelligenda est quoad inquirendum, torquendum, vel ad pœnam extraordinariam, non autem ad damnandum reum pœna ordinaria, pro qua exiguntur plenæ probationes super corpore delicti, etiam si reus confessus sit, ut post *Guazzin. ad defensam reor. de-*

*defens. 4. cap. 5. circa corpus delicti num. 5. Matthæi controu. 35. à num. 13. ad 32. ubi sic resolutum refert, & dixit Foller. in pract. crim. in verb. capiat informationem num. 17. plenè Raynald. observ. crim. cap. 14. nu. 309. cum seq. tom. 2. sed contradicit Carpzov. in pract. crim. qu. 81. à num. 13. ad 17. par. 2. ubi quod fure confessio, si circumstantiæ in
11 confessione adjectæ correspondeant cum confessione principalis, qui fuit furtum passus, adeò quod verificatur delictum tam circa personas, quàm locum, & res furatas, non potest dubitari de corpore delicti, nec de pœna mortis; imò subdit hoc procedere etiamsi pecunia, vel alia res ablata indicata Magistratui adhuc non extet, sed consumpta reperiatur, & postmodum fur confiteatur.*

Et quamvis *Reg. de Ros. in pract. crimin. par. 1. cap. 1. num. 20.* stet pro opinione, quod sufficiant conjecturæ ad probandum corpus delicti hujus criminis, maximè si fuerit furtum pecuniæ, quod non solet hominibus manifestari; Verùm ego ejus opinionem intelligendam puto in furtis in via publica, de quibus paulò inferius loquitur, in quibus hodiè per *Prag. 30. in §. 20. de exulibus*,
12 est provisum, ut in furtis campanæ sufficiat conquestus principalis disrubi, & non requiratur probatio existentiae pecuniæ, & identitatis bonorum furto subtractorum.

Accedit in terminis pœnæ triremium statutæ per *Pragm. 11. de empt. & vend.*, quod deficiente corpore delicti in crimine furti, quamvis adsit furis confessio, & concurrant indicia resultantia ex consuetudine furandi cum conquestu Partis quærelantis, si tamen aliundè non constet de corpore rei furto subtractæ, nequè erit deveniendum ad pœnam triremium contra fures confessos, sed tantum infligi potest pœna relegationis, exilii, vel fustigationis, ut post *Carpzov. & Berlich.* declarat in terminis *Calà in commentar. ad eandem Prag. par. 1. cap. 4. à num. 16. ad 18.* Et ratio est, quia pœna triremium statuta per dictam *Pragm.* habetur ut pœna ordinaria, & proinde pœna extraordinaria erit infligenda in alio genere pœnæ, juxta tradita per *Nos in observ. ad singul. nostri Genitoris 197. à n. 19. cum seq. & in observ. 83. n. 20.*

13 Illud animadvertere non erit omittendum, quod fures, aut res furtivas receptantes, aut eis quomodolibet auxilium præstantes,

etiam quod sint Pater, Mater, Filii, Fratres, Consanguinei, & Affines puniuntur, si homines sunt, pœna triremium per decennium; si autem fœminæ pœna fustigationis, & exilii extrà Regnum, *Pragm. 11. de empt. & vendit. in §. 2. ad materiam Reg. Sanfelici. decis. 343. num. 13.* & plenius *Dom. Crispus in Theor. & pract. crim. tract. 12. de furtis, cap. 3. de pœnis fur. à nu. 99. cum seq.* ubi ad intellectum hujus *Pragm.* tradit, quod durum esset, attempta æquitate servare illius dispositionem, quandoquidem si principales furtum committentes non plectuntur in praxi, nisi pœna exiliari, æquum non videtur, quod receptantes, vel celantes res furatas teneantur pœna triremium; ex quo sequeretur, quod accessorium teneretur ad majorem pœnam, quàm principalis, quando saltem illius naturam sequi deberet, & proinde concludit totum esse repositum in prudentis Judicis arbitrio.

Ulteriùs ad hoc, ut conjuncti receptatores rerum furatarum teneantur pœna hujus adiecti, requiritur nedum consanguinitas, & receptatio, sed scientia, quæ involvit furti participationem, ex qua videntur opem præstare juxta sensum DD. laudatorum per *D. Calà super Prag. 11. de empt. & vend. cap. 17. à n. 59. ad 65.* & juxta quæ nos diximus in terminis expensionis monetæ adulterinæ in *pract. observ. 30. num. 12. & 17.* ubi quod scientia est plenè probanda.

Demum animadvertere oportet, quod si fures pro primo furto condemnati extiterint, & post finitum tempus condemnationis inquirantur, pro quocumque indicio, ad triemes condemnantur per decennium, juxta *Pragm. 11. §. 6. de empt. & vendit.* hinc hæsitari contingit, an si fur pro primo furto obtinuerit decretum, *quod carcer cedat in pœnam*, dicatur proinde condemnatus ad finem, ut pro secundo furto incidat in pœnam dictæ *Pragm. Tborus in compend. verb. pœna debita reo, fol. mibi 266.* affirmative decisum refert per M. C. V. adhibitis tribus Judicibus civilibus adjunctis ob paritatem votorum, sed facta postea relatione in Coll. Conf. per tunc *Reg. Conf. Sanfelici.* fuit revocatum decretum M. C. V. Et ratio est, quia per decretum, *quod carcer cedat in pœnam*, non poterat verè dici condemnatus, & allegat *Vulpell. conf. crimin. 6. num. 8.* & proinde ordinaria remigationis pœna pro
se-

secundo furto irroganda non est, ut defendendo terminos istius decisionis comprobatur. *Dom. Hieronymus Calà super Pragm. 11. de empt. & vendit. cap. 11. num. 8. & 49. & de viribus hujus decreti diximus in observat. ad singul. 320. d. n. 2. ad 5.*

Illud erit sciendum, quod furtum non committitur, quando res furata non fuit contrahata de loco ad locum, & non deferatur ad locum destinatum, per *Textum in l. si quis uxori, §. neque verbo ff. de furtis*; latè *Farinac. in tract. de furt. quest. 194. d. num. 48.* accedit decisio allata per *Maresc. de legib. publicor. Judicior. Glos. 7. fol. 228. num. 55.* Sed quod contrahatio fit aliquando verè cum ablatione rei, & aliquando fide per translationem ad alium usum contra voluntatem Domini, & tunc non est necessaria amotio, sed sufficit rem attrahari lucrandi animo, *Carpzov. in prax. crimin. p. 2. qu. 85. n. 1.*

Ex quibus principiis descendit illa questio; an fur qui rem furatam in uno Territorio asportavit in aliud, & ibi cum ea fuerit captus, an possit ratione contrahationis puniri à Judice loci, ubi fuit contrahatum: Et ad favorem ipsius Judicis, ubi fuit contrahatum, bis decisum refert *Capyc. decis. 104. & Vincent. de Franch. decis. 681.* decisum refert, furem fuisse remissum ad locum commissi furti, quia non apparebat in processu de contrahatione bonorum furto subtractorum Neap. Sed quod etiam existente dicta contrahatione esset facienda remissio ad locum commissi furti, defendit adversus dictam decisionem *Anton. Meren. lib. 24. cap. 89. num. 72. & 73.* accedit ex modernioribus *D. Hieronymus Calà super Pragm. 11. de empt. & vendit. cap. 18. d. n. 93. ad n. 99.* ubi stat pro Judice, ubi fur fuit deprehensus cum re furto subtracta, vel cum illius pretio, & *num. 100.* limitat, quando furtum committitur in Territorio Baronis, & contrahatio in aliqua Terra demaniali, quia tunc semper erit præferendus Baro, qui habet jurisdictionem in dominium Regio Officiali habenti jurisdictionem in exercitium, & *num. 102.* limitat quoque, quando Baro in cujus Territorio fuit furtum commissum, haberet Privilegium cognoscendi de delictis commissis extra Territorium, nisi Baro, in cujus Territorio fuit fur deprehensus haberet cõsimile Privilegium. Et quid, si Judex contrahationis non habeat

informationem de delicto in genere, ex quo inquisitio fuit formata à Judice delicti, videndus est *Capiblanco super Pragm. 8. de Baronib. par. 2. n. 138. & 139. & Calà*, qui nulla de *Capiblanco* mentione facta, *n. 105.* tradit cautelam adeundi superiorem, ut compellat Iudicem loci delicti ad remittendum furem cum furto, & processu.

Animadvertendum restat; an crimen truffæ veniat appellatione furti, ita quod comprehendatur sub dispositione *Pragmat. 11. de empt. & vendit.* Et negativè resolvit *D. Hieronymus Calà super d. Pragm. 11. de empt. & vendit. cap. 2. d. num. 112. ad 114.* ubi ita Romæ resolutum refert ex *Scannarolo* ex quo statuta sunt intelligenda de furtis habentibus propriam furtorum naturam, non autem de furtis impropriis, prout est truffa.

Pœna igitur truffæ est exiliaris, & judicatum refert *Thor. in 3. part. sect. 3. V. Truffator, fol. 387. Novar. dec. 172.* & ideò per *M. C.* citantur ad deponendum, & quod civiliter agatur, ut testatur idem *Thor. in prim. part. compend. eod. V. Truffator fol. 558. col. 2.* quamvis apud *Reg. Sanfelice. decis. 42. num. 9.* fuerit ad triremes damnatus quidam filatorarius, qui truffavit sericum, & aufugit, fingendo decoxisse, vide *Calà super Pragm. 11. de empt. & vendit. p. 1. cap. 20. d. nu. 112.* circa pœnam truffæ videndus est *Raynald. observ. crimin. cap. 14. d. n. 15. cum seq. tom. 2.*

Illud sciendum erit circa citationem ad deponendum, quam servari diximus in crimine truffæ, nunc servari quoque dicimus in crimine falsi, quamvis vidisse expeditas citationes ad informandum testetur *Reg. Rovitius super Pragm. 4. de falsis num. 29. & decis. 2. in princip.* Et prius practicum dixerat *Io: Thomas Alphan. in addit. ad Margarit. fisci Nunt. Tartagl. ad c. 8. prax. crim. fol. 32.*

Neque furti actio datur contra uxorem ad quærelam mariti; imò quod neque postulari possit actio expilatæ hæreditatis, ex *Antonio de Matthæis, & Crusio advertit D. Calà in locis supra cit. n. 121. 122. & 123.* Et licet furti actio non detur marito contra uxorem, vel è contra, si tamen rem furatam restituere noluerint, dabitur contra eos juramentum in litem pro restitutione rei furatæ, per *Text. in l. si cum Dos, §. fin. ff. rerum amatarum*, & potest is, cui res furata est adire Iudicem, & illius officium implorare pro restitutione rei furatæ, alias ex offi-

officio non potest Iudex criminaliter procedere pro dictis furtis; idem *Farinac. à nu.* 108. *ad. l. 111. & 112.* Et quod in furto domestico debeat Iudex proferre sententiam juxta Patris voluntatem, ex eodem *Farin. cit. loco.*

Neque furti actio datur pro furto à filio eman-
26 cipato Patri factò, aut à Patre filio, sed da-
tur actio in factum simpliciter ad damnum;
Vide *Giurb. conf. crim. 68. num. 6. arg. l. si quis uxori, §. si filius, ff. de furt. & quod de furto domestico, & levi neque civiliter agi possit, dixit Andreas de Ifern. in Constit. Regni locorum Bajuli, versic. item habes ex Text. in l. si liberto ff. de furt.* Et quod Iudex non possit procedere ex officio, nec criminaliter punire consanguineos de crimine furti, dixit *Bartolus* allegatus per *Carpzov. in prax. crim. p. 2. q. 82. nu. 41.* Et an furti remissio si obtineatur per filium à Patre, liberet quoque Socios, & alios furti complices à restitutione, videndus est *Giurb. in cit. conf. 68. n. 14. & 24.*

Nec furtum commissum per filium naturalem
27 in bonis patris est punibile poena ordinaria, quia dicitur furtum domesticum, etiamsi sit magni valoris, vide *Vermigl. conf. 26.*

Furtum siquidem domesticum legibus Romanis non pleclitur mortis poena; Sed an id
28 rectè procedat, vel rectius cautum sit statutis poenam mortis dictantibus; videnda sunt erudita ratiocinia *Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 47. ff. tit. de furt. cap. 3. num. 2. fol. 86. 87. & 88.* ubi quod statuta sunt strictissime interpretanda, ita ut nihil omninò derogent Iuri Civili.

Illud exquirendum restat: An furtum committatur in re communi; affirmant jura in
29 *l. rei communis, ff. pro socio, l. si socius, ff. de furt.* Hoc tamen procedit, quando furtum fuit dolo, vel fallacia socii commissum, *Cabal. resol. crimin. cas. 216. cent. 3.* ubi refert fuisse absolutos accusatos à Domino de furto, vide *Carroc. dec. 33.*

Et quod socius accusatus à consocio de furto in re communi teneatur actione civili, interposito decreto, quod *suspensa criminalita-*
30 *te, &c.* Vide *Carrab. singul. 224. & Reg. Sanfelice. decis. 147. tom. 1. Danza de pugna DD. tom. 3. de indiciis proximis, & remotis cap. 7. num. 6. & 7.*

Furti actione tenentur inventores rerum incertarum, seu deperditarum, si statim res
31 inventas præconizare non faciant, *Gomez.*

3. *variarum cap. 5. num. 2. Lagunez de fructib. par. 1. cap. 25. num. 96. Reg. Sanfelice. decis. 38. num. 11. ubi in fin.* habetur fuisse transmissos ad Regias Triremes illos, qui emerunt Saccarum in arcis repositum, in quibus argentum repositum erat.

Furti poenam committit Tabellarius, seu nuncius, qui pecuniam alibi deferendam. fur-
32 tus, aufugit, *Farinac. in conf. crimin. 96. n. 41. lib. 1. Cassan. ad Consuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. vers. si aliquis simplex furtum num. 9.* Sed quod hoc casu sit dictanda solum poena extraordinaria perpetuæ, vel temporalis relegationis, vel etiam fustigationis pro quantitate pecuniæ ablata, refert determinatum *Bened. Carpzov. quæst. crimin. par. 2. qu. 85. num. 79. ex Matthæo Berlichio part. 8. conclus. 58. n. 2.*

Item furti poena tenetur, & privationis officii Administrator habens curam, & custodiam
33 frumenti publici, si faciat panizare frumentum proprium, relicto in horreis frumento publicæ annonæ, ex *text. in l. si aliquid 6. de susceptorib. docet Raynald. observat. cap. 14. §. 21. n. 102.*

Restat animadvertendum, quod fur potest
condemnari ad poenam corporalem, & in consequentiam ad restitutionem rerum fur-
34 to subtractarum in campis, liquidatione reservata, & licet res furatæ non extent, nec de illis aliter constet, quàm per solius Partis offensæ denunciationem, & dandum esse juramentum in litem tam respectu quantitatis, quàm æstimationis, ut decisum refert *Peguera decis. 23. in latrocinio commissò cum armis in via publica, ex text. in l. si quando, C. unde vi, & idem esse practicandum in furto commissò de nocte, semiplenè tamen probato ex acclamationibus, ut ex Mascard. de probationib. conclus. 860. num. 13. vide Farinac. de furtis qu. 178. à num. 7. cum seq.*

S U M M A R I U M.

1 **A** Bigeatus crimen quomodo, & ex quantitate animalium committatur; Et quid data reiteratione. n. 2.

3 Poena abigeatus est mortis naturalis contra illos, qui armata manu, idest cum gratificatione, & latrocinio abigunt.

4 Emendatio textus in l. 1. ff. de abig. tradita per Cujac. revocatur in dubium per Anton. de Matth. & expresse refellitur per Harprect. cujus verba transcribuntur ibid.

5 Abi-

- 5 *Abigeatus pœna ratione circumstantiarum redditur arbitraria.*
- 6 *Pœna mortis imposita contra fures an comprehendat abigeos.*
- 7 *Abigeatus pœna an possit practicari contra capientes boves, & alia animalia aberrantia.*
- 8 *Abigeatus pœna ad hoc ut quis teneatur, requiritur dolus malus, quia abesse videtur in capiente, vel detinente animalia aberrantia.*
- 9 *Pœna furti civiliter in quadruplum, & non abigeatus pœna tenetur capiens animalia aberrantia in partibus Apuleæ; & an hoc procedat in cæteris Regni Provinciis, num. 19.*
- 11 *Lex, sive Statutum directum ad certum locum an procedat in cæteris locis, de quibus non loquitur.*
- 12 *Dobana Menæpecudum Apuleæ an transierit originem à Romanorum tempore, vel fuerit instituta per Regem Alphonsum I. Refellitur Reg. Tap. & transcribuntur verba Reg. Moles pro resolutione quæstionis, num. 13, 14, & 15.*
- 16 *Animalia aberrantia quoties reperiuntur; & ignoratur dominus, applicantur Baroni, in cujus territorio fuerunt deprehensa.*

CAPUT XV.

De Abigeis, & illorum pœna.

ABigeatus est qualificatum furtum animalium, quod committitur quoties pecora ex pascuis, vel armentis subtrahuntur, & ad formandum crimen abigeatus requiritur, ut dolo malo equum, bovem, & ex ovibus, vel ex aliis animalibus minutis, puta capris, vervicibus, arietibus, hircis, agnibus, hædis, & similibus furripiantur ad minus decem, ex suis, seu porcis, quinque, vel quatuor, & ex equis, vel bobus, vel aliis maioribus animalibus, nempe mulis, asinis, tauris, & bubalis sufficit, ut subtrahatur unum ad text. in l. 1. §. ultimo, ff. de abig. l. aut facta 16. §. quantitas, ff. de penis, Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 47. tit. 8. de abigeis cap. 1.

Et quamvis qui ex supra nominatis animalibus minutis minorem numerum subtraxe-

rit, dicatur fur, & non abigeus, tamen data reiteratione, est abigeus, etiam si unum animal pro qualibet vice fuerit subtrahum, ut ex Caball. Farinac. Gomez, & Cortiada docet Raynald. observat. criminal. cap. 13. §. 4. num. 100.

Abigeatus pœna est mortis naturalis contra illos, qui armata manu cum gladio, idest cum grassatione, & latrocinio abigunt, ad text. in l. abigeatus crimen §. quamquam, & l. 2. ff. de abigeis, ubi quod ad bestias, vel ad gladium damnantur, ex quo sunt latrones magis, quam fures; verum Anton. de Matthæis in cit. tit. cap. 2. à num. 1. cum seq. monet, quod maxima est controversia, an genus abigeorum furantium à stabulo pecus sit plenius coercendum juxta d. l. 1. vel potius ille, qui abegit à Silva, juxta emendationem, quam tradit Cujac. qui advertit, quod verbum illud plenius, est legendum lenius, & verbum illud pœna gladii, intelligendum esse de ludo gladiatorio, & non de ultimo supplicio gladio irrogando; cujus Viri doctissimi argumentis assentire non videtur idem Author, sed hanc Cujacii emendationem & opinionem expressè refellit Harprect. in §. pœna manifesti 5. Institut. de obligat. quæ ex delicto nascunt. à num. 107. ad 109. Cujus Viri doctissimi verba hic transcribere lubet: Sed quæri solet utrum ille, qui è stabulo pecus abigit gravius plecti debeat eo, qui è pascuis pecus abigit? Et Cujac. quidem lib. 6. observat. cap. 8. illud negat; ac propterea inde cum in d. l. ult. §. 1. ff. d. tit. ita scriptum esset, eum quoque plenius coercendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à Sylva, nec grege, ipse textum cum Græcis emendat, & pro plenius legit lenius; cumque hac maxime ratione motus, quod mitius, & levius puniendi sint, quibus non ita patet furandi copias è contrario verò durius, & acrius sint puniendi, quibus major patet, quam Cujacianam opinionem, & rationem licet summopere sibi placere, scribat Gotofred. ad l. ultim. §. 1. lit. A. ff. de abig. mihi tamen cum Hunn. in resol. ad Treutbler. vol. 2. disput. 30. tb. 2. lit. G. ep. 15. pag. 309. ea baud arridet. Cur enim qui pecus è stabulis abigunt, durius (ut Callistratus loquitur) plenius puniri debeant, quam isti, qui è pascuis, vel grege abigunt, ratio in promptu est: Quod illi abigeatum cum effractione committunt: Stabula quippe pecorum effringunt.

Ve-

Verum hodiè hujus criminis pœna redditur
5 arbitraria ratione circumstantiarum con-
currentium, adeoque sæpius reducitur ad
pœnam extraordinariam, *Caball. resol. cri-
minal. cas. 160. lib. 1. Carpozov. par. 2. qu. 86.
num. 36.*

Illud ad examen vidi revocatum an statutum
imponens pœnam mortis naturalis contra
6 fures, prout est statuta in hoc Regno per
Capit. ad hoc de furtis, comprehendat abi-
geos, qui sunt fures qualificati, affirmat
Carpozov. in cit. qu. 86. à num. 37. cum seq. ubi
per septem argumenta suam tuetur opinio-
nem, sed contrariam sententiam, per septem
alia argumenta meliora, & solidiora defen-
dit *Raymald. in cit. st. cap. 14. à num. 222. ad
num. 246.*

Animadvertere non prætermittam, quod abi-
geatus pœna non potest practicari in capien-
7 tibus boves, & alia animalia aberrantia in
partibus Apuliæ, ubi est statuta pœna qua-
drupli per *Constitut. Regn. incip. delicti fines*,
per quam fuit reformata pœna mortis im-
posita, per aliam *Constitut. Regn. incip. per-
venit*, latè *Afflic. super d. Constit.* Si verò
in alio loco, quam in Apulia animalia ca-
pian- tur, & detineantur etiam pro fida, &
diffida, capiens, & detinens punitur pœna
furti, nisi statim assignaverit Bajulo loci, ex
*Afflicto in citat. Constit. pervenit in tit. de
furtis, & latrocinii à n. 3. ad 4. quæ pœna*
etiam reducitur ad pecuniariam quadrupli.

Ratione confirmatur hæc nostra assertio; si-
quidem ad committendum abigeatus cri-
8 men, requiritur dolus malus, sed dolus ma-
lus abesse videtur in capiente; vel detinen-
te animalia aberrantia, vel pro fida, & diffi-
da, sed tantum fieret locus actioni furtivæ,
quoties detinens non consignaverit anima-
lia Bajulo, vel Justitiario retinendo illa pe-
nes se animo celandi, & invertendi domi-
nium, ad *text. in l. falsus creditor §. qui alien-
num, ff. de furtis, Peguera decis. 29. à nu. 3.
ad 5. Caball. resol. criminal. cas. 160. n. 5. & 6.*

9 Quæ actio furtiva in Regno non plectitur
pœna furti corporali, sed reducitur ad pe-
cuniariam quadrupli, ut diximus juxta ter-
minos superius citatæ *Constitut. Ut delicti
fines*; Et cum satis clarius hoc advertat
*Campag. in cap. Regni ad hoc num. 120. sub
tit. de furtis*, qui cum se non restringat in
10 partibus Apuliæ; sed loquatur indefinitè,
ideò ejus verba hic subnectere duximus,
cum possint deservire: *Limita 38. dictam*

*regulam, & textum nostrum non procedere,
quando penes aliquem reperirentur anima-
lia aliena, & illa asserat invenisse oberran-
tia, vel de manu latronum eripuisse, & la-
tronem ostendere non potuit, & illa animalia
penes se retinuit, & non præsentavit Bajulo,
vel alii superiori, juxta dispositionem
Constitutionis Regni pervenit ad aures,
quid tunc licet possit tamquam fur puniri,
ut in dicta Constitut. pervenit, in tali casu
tale furtum non punitur pœna mortis, ju-
cta dispositum hujus Capit. sed punitur pœ-
na quadrupli, juxta Constit. Regni, Ut de-
licti fines.*

Et quod lex, sive statutum directum à Princi-
pè determinatè ad unum locum Regni, di-
11 rectum censeatur in cæteris locis Regni de-
cisum habetur apud *Tbor. in compend. decis.
par. 2. verb. Pragmatica fol. 471. & exempla
adduximus in observat. ad sing. 179. nostri
Gemitoris num. 6.*

Ex quibus concurrunt tradita per *Reg. Tap.
in commentar. super d. Constitut. pervenit
sub tit. 10. de abigeis lib. 5. Juris Regni*, ubi
12 tradit *d. Constit. locum sibi vindicare in Pro-
vinciis Apulæ, & dicit assignare rationem,
quam non assignavit Afflic. nempe quod
major illorum territoriorum pars deferuit
pro pascuis Regiæ Curia, ex quibus, &
ex Dohana Menæpecudum Rex noster ma-
ximos consequitur redditus, & proinde pa-
radoxum illud defendere conatur, nimirum
leges de Abigeis, latas pro animalibus, quæ
in dicta Provincia inducuntur fuisse condi-
tas, cum Romanorum tempore hoc jus Do-
hanæ fuerit cognitum; Sed salva pace tanti
13 Viri hoc non est ferendum, cum sit merum
somnia, seu potius allucinatio, ut profite-
tur *Reg. Moles in suis decisionib. in tit. de Do-
bana Menæpecud. Apulæ §. 1. à num. 8. ubi*
14 constanter sustinet hoc Apulæ Vescigal,
quod hodie exigitur apud Foggiam non
fuisse exactum, nec aliter institutum ante
Regem Alphonsum I. & ortum habuisse ab
anno 1642. & probare hoc nititur ex antiquis
Registris, in quibus perquirendis cum mul-
tum insudaverit, ideo nobis visum fuit ejus
verba hic transcribere, quæ sunt breviora, & se-
15 quentis tenoris: *Sed nō est dicendum hoc Ve-
sigal pecuarius, quod per Regem nostrum bo-
die percipitur eo modo, prout bodie exigitur,
fuisse exactum, vel aliter institutum ante
Regem Alphonsum Primum, quia esset ma-
xima allucinatio, nam auctoritates prædi-**

Et hoc non probant, & ex aliis compertum est; hanc fuisse novam ipsius Regis Alphonfi institutionem, & ante ipsum à retro Regibus non cognitam, nec perceptam quod probatur. Quia perquisitis registris omnibus Regum prædecessorum ipsius Alphonfi, ut sunt Registra Caroli Primi, & Secundi, & Roberti Regis, ac Reginae Joannæ Primæ, Ladislai, Caroli Tertii, & Joannæ Secundæ, quæ in Archivio Sicilæ conservantur, quibus perquirendis multum insudavi, nulla penitus mentio habetur de hoc jure Dobanæ Menepseudum, cum de aliis omnibus redditibus Regiis plenè in eis tractetur. Accedunt cætera ea, quæ diximus in nostra practicab. observat. 59. super Pragm. 79. de offic. Procurat. Cesar. à n. 1.

Illud non erit sub silentio involvendum, quod quoties reperiuntur animalia errantia factis bandimentis; & Dominis non repertis, applicantur Baroni, in cujus territorio sunt deprehensa, ut pluries servatum proficitur Danza de pug. Doct. tom. 2. de furtis cap. 4. ubi laudat Capib. de Baronib. tom. 1. part. 8. nu. 241. & tom. 2. cap. 41. n. 2. accedit Borrell. de Magistrat. lib. 4. cap. 12. à num. 12. ubi testatur de hac praxi.

S U M M A R I U M.

1. **P**œna falsi tenentur facientes falsa testamenta, quæ postmodum fuit extensa ad omnia instrumenta publica.
2. Falsi pœna tenentur, nedum illi, qui falsum testamentum fecerint, sed qui eo usus fuerit, & qui testamentum surripuerit, & qui ad accusandum, vel non accusandum innocentem, denunciandum, vel non denunciandum pecuniam acceperit.
3. Falsi pœna est capitalis etiam in Tabellione instrumenta publica falso fabricante; Et quid in Notario, qui aliquid addiderit, vel immutaverit in instrumento, ibid.
4. Pœna mortis est cōstituta in Regno contra Notarium conficientem instrumentum falsū.
5. Notarius an dicta pœna teneatur, si fabricaverit instrumentum falsum super contractu nullo, & invalido.
6. Notarius, qui non erat Notarius, sed publice habebatur pro Notario, & plura instrumenta falsa confecerat, an teneatur pœna ordinaria falsi; Et quid in Notario, qui fuit officio privatus, & confecit instrumenta falsa tempore, quo non erat Notarius, nu. 7. Et quid in illo, qui non est Notarius, & confecit

cit instrumenta publica de rebus verè gestis, an comprehendatur sub Constit. Regni, quæ loquitur de Notariis conficientibus instrumenta falsa, num. 8.

9. Pœna falsi an teneatur ille, qui commisit crimen partus suppositi.
10. Pœna falsi an teneantur supponentes unam personam pro alia ad se obligandum; Et quid in supponente unam personam pro alia in donatione magnæ quantitatis, concurrente complicitate in falsitate, tam ex parte donantis, quàm Notarii, & Judicis, ibidem.
11. Falsi pœna an teneantur seducentes, seu tentantes testes ad falsum deponendum; Et quid delicto non subsecuto, ibidem. Et quid quando fuit deventum ad actum consummationi proximum, ibidem. Et quid adversus virum nobilem, vel bonæ qualitatis, n. 12.
13. Pœna falsi an teneatur occultans, seu detinens testes ne examinentur.
14. Pœna falsi tenetur qui vivi testamentum aperuit.
15. Pœna falsi tenetur falsificans Provisiones Regias; Et an possit extendi pœna usque ad mortem, ibid. Et quid in falsificante rescriptum Proregis, n. 16.
17. Falsitas commissæ in privata scriptura, qua pœna puniatur; Et quid in utentibus falsis testibus, vel falsis instrumentis, n. 18.
19. Falsitas ad hoc ut incurratur, an nedum requiratur productio scripturarum, vel testium falsorum, sed etiam usus.
20. Declaratio circa usum, an requiratur, ad hoc ut pœna falsitatis incurfa dicatur.
21. Traditur distinctio inter componentem falsum instrumentum, & inter utentem.
22. Declaratio circa usum, quamvis facta prævia instantia partis adversæ, poterit declarans illam revocare, declarando se non usurum, usque ad sententiam.
23. Declaratio circa usum an sit facienda in causis criminalibus ante terminum datum ad faciendas defensiones.
24. Pœna criminis calumniæ instituentis falsam accusationem, quæ sit tam attentis legibus Romanorum, quàm hodiernis moribus, & n. 25.
26. Testes falsum deponentes in causis capitalibus, qua pœna teneantur.
27. Pœna porrigentium capita falsa contra Officiale, quæ sit.
28. Calumniatores, & temerè querelantes, an sint condemnandi ad expensas.

CA-

CAPUT XVI.

De Crimine falsi.

CRimen falsi descendit ex leg. *Cornelia de falsis*, quæ fuit à Cornelio Sylla Dictatore lata, est de testamentis, l. 2. §. *capta* 32. *vers. deinde Cornelius*, ff. de orig. jur. quare in multis locis testamentaria dicitur, ut benè advertit doctissimus *Harprect.* in §. *Item lex Cornelia de falsis* 7. tit. institut. de public. judic. n. 1.

Postmodum hæc lex per S.C. Libonianum fuit extensa ad omnia instrumenta publica, sed non eadem poena, §. *item lex Cornelia Institut. de public. judic.* & post *Cujac.* & cæteros explicat *Reg. Matthæi de re crimin. contr.* 5. num. 14.

Tenentur hac lege non solum illi, qui testamentum adulterinum fecerint; sed qui eo usi fuerit, & qui testamentum verum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, resignaverit, aut si quis falsum scripserit, vel vivo testatore aperuerit, ex l. 1. §. 5. l. 2. l. 17. l. 16. hoc tit. & l. cum qui 14. C. eod. explicat *Anton. de Matthæis de criminib. ad lib.* 48. ff. tit. 7. cap. 1. de lege *Cornel. de falsis* nu. 2. & 3. qui num. 5. & 6. explicat verbum illud *subripuerit*, an sit referendum ad tabulas publicas, & testamenta; cum privatorum instrumentorum subreptorum crimen, non sit publici judicii crimen, cum coerceatur actione, vel extra ordinem vindicetur, ex l. qui tabulas, 25. ff. de furtis. Verùm de Jure Regni nostri pro falso testamento, vel quasi falso non erit locus poenæ mortis, nisi in fabricante, ut ex Constitutione Regni laudatis Regnicolis advertit *D. Marefca de legibus publicor. judicior. de leg. Cornel. de falsis* glos. 1. §. 7. n. 57. fol. 526.

Tenentur hac lege *Cornelia de falsis*, qui in accusationem innocentium coierunt, quin ob accusandum, vel non accusandum, denunciandum, vel non denunciandum testimonium, pecuniam acceperint, l. 2. ff. de concuss. l. 1. §. 1. ff. ad leg. *Cornel. de falsis*.

Hoc crimen est capitale ex l. falsi 5. C. eod. ubi *Dionis. Gosfred.* & ideo apud plures Mundi partes statutum est, ut Tabelliones instrumenta publica falso fabricantes, & conficientes poena capitali plectantur, ut post

Lucam de Penna, Clar. Petrum de Gregor. Muscatell. Salernitan. Grammatic. Anton. Fabr. & Thor. probat *D. Matthæi contr.* 38. num. 13. quod fuit extensum, etiam in Notario, qui dolosè aliquid instrumento addiderit, vel mutaverit, vel debitas solemnitates in testamento omiserit, ut advertit *Harprect.* in loco superius citato num. 29. & an puniatur poena falsi Notarius, si conficiat instrumentum sine solemnitatibus juris? videndus est *Reg. Capyc. latro consultat.* 160. num. 3. lib. 1.

In Regno poena mortis contra Notarium falsum conficientem instrumentum est statuta

4 per Constitutionem Regni *Judicos ubique locorum*, quam Federici Constitutionem esse in viridi observantia post *D. de Franchis infra citandum*, cum cæteris Regnicolis testatur *Reg. de Philipp. dissert.* 14. num. 3. & 4. sed poenam mortis non posse praticari, nisi in duobus tantum casibus, nempe quando falsitas est magna, & pluries iterata, existimavit *Reg. Cortiada dec.* 88. n. 28. tom. 2.

Restat difficultas num Notarius, ut falsarius plecti debeat si fabricaverit instrumenta super contractu ex se nullo, & invalido, vel propter sollemnitatum defectum, vel ex alia causa, & falsi poena ordinaria non esse subjiendum tuetur *Harprect.* in locis allegatis à num. 29. ad 31. ex quo paria sunt actum non facere, quàm facere inutilitè, & quod jure non subsistat, & proinde sit locus regulæ, quod falsitas, quæ nemini nocet ordinaria poena falsi vindicari non potest ex l. si quis 36. §. ultim. ff. de pignorat. action. cum aliis concordantibus, & instrumenta debent esse publica, & valida, ut poena ordinaria falsi subingredi possit, *Raynald. observat. criminal. in observat. ad cap. 18. l. 1. num. 15. tom. 2.*

Quare apud *D. de Franch. decis.* 444. fuit punitus poena mortis Notarius ille, qui etsi

6 non erat Notarius publicè habebatur pro Notario, & plura instrumenta falsa confecerat; sed decisionem declarat *Giurba conf.* 96. num. 25. quem laudat *D. de Luca in observat. ad dictam decis.* num. 3. sed semper exigere ad praticandam poenam mortis, quod falsitas sit magna, & pluries reiterata *Reg. Cortiada decis.* 88. num. 28. tom. 2. quam Regni Constitutionem quamvis loquatur de Tabellionibus fuisse extensam ad Notarios ex *Grammatic. in eadem Constit.* & *Reg. Galeut. testatur. Reg. de Philipp. dissert.*

14. nu. 4. & 5. *Casar. in Specul. Peregr. 99. lib. 1. q. 8. num. 12.* quos laudat *Raynald. observat. crimin. cap. 28. §. 7. usque ad §. 15. n. 175. tom. 2.*

Quare poena ordinaria mortis non erit plectendus Notarius, qui fuit vere Notarius, sed
7 fuit ab officio privatus, & confecit instrumenta falsa tempore, quo non est amplius Notarius, ut ex *Caball. cas. 66.* advertit idem *D. Anton. Police in locis supra allegatis n. 55. & D. Raynald. in locis citatis num. 16.*

Et similiter non erit plectendus poena mortis ille, qui non est Notarius, & conficit instrumentum publicum tamquam Notarius de
8 vere gestis; quia Constitutio, quæ loquitur de Notariis conficiantibus instrumenta falsa non est extendenda ad illum, qui non est Notarius, ut in terminis consimilis legis testatur decisum, *Reg. Matthæi de Regimine Regni Valentie c. 8. §. 8. num. 36.* ex quibus solvitur decisio *D. de Franch.* quæ fundatur in reiteratione falsitatis.

Coeretur poena hujus criminis, crimen par-
9 tus suppositi, ad quam speciem lex Cornelia extensa fuit, ut ex modernissimis Eru-
ditis probat *D. Marefca de legibus publicor. judicior. de lege Cornelia de falsis glos. 1. n. 41.* ubi deducit poenam esse capitalem ex *l. qui falsam 19. §. 1. hoc tit. & in l. 1. C. cod.* sed *nu. 42. vers. Atq;* firmat ex gravissimis Authoribus non esse inflictam à jure poenam mortis, sed in libero homine esse poenam exilii absque bonorum publicatione.

Eadem poena falsi tenentur supponentes unam
10 personam pro alio ad se obligandum, vel fidejuben-
dum *Ursill. ad Afflic. decis. 39. n. 7.* & fuisse reum de suppositione personæ damnatum poena exiliari, habetur apud *Sesse decis. 109. d. nu. 18. ad 22.*, quam decisionem fundari in bona fide concludit *Raynald. observat. crimin. in observat. ad cap. 18. §. 1. num. 10. & 11. tom. 2.* Verum in supponente unam personam pro alia in donatione magnæ quantitatis concurrente complicitate in falsitate tam ex parte donatarit, quam Notarit, & Judicis fuit practicata poena mortis per *M. Curiam*, ut testatur *Camill. Borrell. in summ. decis. tit. 18. de fide instrument. num. 60. & 61. tom. 2.* & in suppositione personæ testatoris fuisse quoque dictatam poenam mortis testatur, *Boss. in prax. crimin. in tit. de delicto num. 36. & 37.*

Tenentur eadem poena seducendo, seu tentantes testes ad falsum deponendum, adeo-

11 quod tenentur poena extraordinaria falsi, *Ursill. ad Afflic. decis. 21. num. 3. Giurb. conf. 64. Bajard. ad Clar. §. falsum nu. 12. Thor. in compend. decis. par. 3. V. Testes, ut falsitatem, fol. 366.* ubi quod non punitur tentans, nisi fuerit subsecutum delictum, *Mastrill. decis. 23. num. 28. lib. 3.* sed contrarium decisum per *Sac. Conf.* refert *Staiban. in Observat. ad resol. 11. nu. 7. & 8. lib. 1.* ad stipulatur *Reg. D. Michael de Cortiada decis. 88. num. 59.* ubi quod delicto non subsecuto tentans nulla poena coerceatur, etiam si tentans devenit ad aliquem actum remotum ex *Thor.* qui sic decisum refert in decisione per nos supra citata; limitat tamen idem *Cortiada*, quando fuerit deventum ad actum consummationi proximum, nam tunc esset locus poenæ extraordinariæ, & nec non rursus limitat, quando tentans devenit ad actum remotum allocutionis cum ipso teste, & laudat eundem *Thor.* qui sic decisum refert in *Cod. rer. judicat. allegat. 46.*

Limitatur, ut non procedat poena seductionis
12 testium adversus nobilem, vel bonæ qualitatis virum inquisitum de dicto crimine, ut ex *Isernia, & Reg. Reverterio*, qui sic tradit decisum per Regiam Cameram observat *Prat. in respons. fiscali 23. nu. 91.* quæ decisio *Reverterii* allegata per *Pratum in manuscriptis decis. 24. vol. 5. est 415. in recollectis per Reg. de Marinis.*

Pœna quoque extraordinaria tenetur occul-
tans, seu detinens testes in domo sua ne examinentur, sive repetantur, vide post *Caball. resolut. crimin. cap. 43. & cas. 273. lib. 2. Mastrill. in decis. 225.* qui loquitur etiam in subrahente instrumenta, vel libros publici Mercatoris, & latissime scripta per *Prat. discept. forens. cap. 20. d. num. 87. cap. 3. & num. 75.* ubi docet *Praxim M. C. Vic.* decreti interponendi, quod testes babeantur pro repetitis prævia instantia Fiscali, ac capta desuper informatione de occultatione, sequitur *Petra super Rit. 127. num. 10. to. 1.* & de hoc diximus *cap. 23. nu. 3. p. 1.* Et quid si impedimentum per consanguineum, vel amicum Rei inferatur, videndus est idem *Mastrill. in cit. decis. num. 11. & 12.*

Pœna legis Corneliæ tenetur, qui vivi testa-
14 mentum aperuit; & plerumque in metallum damnatur, vel in Insulam deportatur ex text. in *l. si quis aliquid, §. qui vivi, ff. de poenis*, & eadem poena legis Corneliæ tenetur, qui accipit pecuniam ab alio ob-
accu-

accusandum, vel non accusandum de crimine ad *text. in l. 2. ff. de concussionibus*.

Eadem poena legis *Corneliae* coercetur falsitas commissa in provisionibus Regiis, & contra
15 falsificantem provisiones Regiæ Camerae fuit exasperata poena usque ad mortem, apud *Salernitanum decis. 27.* accedit *Reg. Reverter. decis. 302.* quam decisionem recenset, *Reg. de Philippis in cit. dissert. fiscali 14. num. 5. & 6.* sed fortiter contradicit *Reg. Mattheu contr. 38.* ubi sprete *decisione Salernitani* refert decisum pro relegatione, quamvis ageretur de liberatione depositi ingentis summæ cum falsis mandatis Judicis, accedit alia novissima decisio Regiæ Camerae, quam ostendit *D. Marefc. de legib. publicor. judicior. sub hoc tit. de lege Cornelia glos. 1. §. 7. Cortiada decis. 88. Gannaver. decis. 18.* ubi refert punitum poena relegationis
16 falsificantem rescriptum Proregis, vulgò *Viglietto di Segretaria*, & *U. J. D. Dominicus de Falconibus* unus ex Auditoribus Provinciæ Calabriae inquisitus de falsificatione subscriptionis *D. Ferdinandi de Alarcon Præsidis*, & *Gubernatoris Provinciæ prædictæ*, & necnon de corruptela fuit damnatus ad poenam deportationis vita durante, & ante executionem sententiæ fuit degradatus, ut testatur *Caball. cas. 294. n. 344. & 395.* ubi ex *Grammatic.* refert formam talis degradationis, quæ fuit expleta asportato degradando ab Exequutoribus ad forum Magnum hujus Civitatis super Thalamum, ubi consueverunt delinquentes justificari asportatis duobus libris legalibus super quadam Tabella apud ipsum apertis, & mox clausis; projecti deinde fuerunt in Terram, & pariter elevato sibi bireto à capite, & anulo à digito per Ministrum Justitiæ fuit degradatus, & in insulam deportatus.

Et quid in falsitate commissa in privata scriptura, an puniatur, perinde quasi fuerit
17 commissa in instrumento publico, affirmat *Burrell. conf. 23. à num. 46. ad 47.* videndus est *Foller. in praxi par. 2. q. 93. num. 62. Reg. Mattheu contr. 37.* qui quamvis *num. 4. & 5.* dicat quod poena legis *Corneliae* reperiatur extensa ad omnia instrumenta, & privatas scripturas ex *Senat. Conf. Liboniano*, & edicto *D. Claudii* tamen *num. 31.* in contrarium stare videtur.

Quæ falsitatis poena, quod hodie non sit, nisi exiliaris, quæ successit loco deportationis,

Farinac. de falsitat. & simulat. q. 150. & decisum per Sac. Conf. refert Thor. in compend. decis. par. 3. V. falsitas commissa, fol. 47. ubi agebatur de subscriptione falsa nominis Domini facta à famulo in Apoca bancaria Banco præsentata.

Quæ poena exiliaris procedit etiam in terminis *Pragmat. de falsis*, per quam contra utentes
18 falsis instrumentis, vel falsis testibus ultra amissionem causæ imponitur poena juris communis, quæ non est nisi exilii temporalis, ut advertit *Rovitus ad eandem Pragmat. num. 17.* post *Marantam conf. 38. nu. 14.*

Adhoc ut hæc falsitatis poena incurratur, requiritur nedum productio scripturarum,
19 vel testium falsorum, sed etiam usus, ut disponitur per *Pragm. 1. sub hoc tit.* undè faciendæ erit expressa declaratio circa usum prævia instantia Partis adversæ adhoc ut poena incurfa dicatur; ut dixit *Reg. de Marinis cap. 78. nu. 3. & 4. lib. 2. suar. resol. & no* quoque diximus in *observ. ad eand. Pragm. & ad singul. nostri Genitoris 150. num. 6.* ubi laudavimus *Consiliar. Prat.* hanc praxin
20 extollentem; quamvis hoc in dubium revocare tentaverit, *D. Anton. Police de præbemin. Regiar. Audient. tit. 10. cap. 28. à nu. 58. ad 63.* ubi tenet declarationem circa usum fieri solitam in causis civilibus non tollere poenam falsorum testium productorum super articulo falso; sed ejus argumenta ruunt, ex traditis per *Francis. Mariam Pratium*, qui fuit Magnus Criminalista, & ex infra tradendis.

Hanc praxim veram agnovit ex exteris, & eruditis Scriptoribus *Joan. Harpreß. in §. 21. Item lex Cornelia 7. tit. Institut. à num. 32. ad 38.* ubi assignando discrimen illud, quod versatur inter componentem falsum instrumentum, & inter utentem, nempe quod ille ordinaria legis *Corneliae* poena coerceatur; hic verò extra ordinem teneatur; notat discriminis utilitatem inter unum, & alterum casum; Siquidem ille qui falsum instrumentum dolo malo fabricaverit, poenam falsi non evitabit; quamvis instrumento usus non fuerit, & profiteatur, se numquam usurum; ille verò, qui instrumentum falsum ab alio factum produxerit, & uti caperit, liberabitur à falsi poena quoties penitentia ductus destiterit ab usu instrumenti, & declaraverit se non usurum instrumento quamvis prius ad interrogationem adversarii declaraverit se velle uti, & hanc declaratio-

tionem posse fieri profitetur, usque ad sententiam definitivam, imò post sententiam, quod firmat contra *Menoch. ex text. in l. qui falsos* 19. ff. ad l. *Cornel. de fals. & l. si falsos* 8. C. eod. & ex aliis validis argumentis, quamvis re integra posse renunciari declarationi circa usum factæ dixit *Jo: Baptist. Ventrigl. in praxi rerum notab. fori Ecclesiastici Annotat.* 33. num. 8. par. 1.

Sed advertendum erit in causis criminalibus, quod producens testes non potest compelli
23 ad declarandum circa usum antè terminum datum reo ad se defendendum, ut ex *Anna, Vivio, & Riccio* diximus in *nostris observ. ad Gallupp. par. 2. cap. 27. num. 1.* quibus nunc addimus eundem *Episcop. Ventriglia* in locis supra notatis num. 5.

Affine est cum hoc crimine, crimen calumniae toris instituentis falsam accusationem; calumniator siquidem est ille, qui dolo malo falsum crimen intendit, quod crimen olim apud Romanos lege *Remmia*, seu potius *Memmia lit. K.* fronti calumniatorum inurebatur, ut in *l. 1. §. 2. ff. ad S. C. Turpil.* & ex verbis *Ciceronis pro S. Roscio* advertit *Anton. de Matthæis ad l. 48. ff. de sententia cap. 3. de calumnia Accusatoris num. 1. & 2.* ubi docet, quod cum postea ex calumniatorum improbitate res deducta esset ad derisum, placuit severius agi statuta poena talionis, pergit ulterius dictus eruditissimus *Author* advertendo quod non sit illicò calumniator, qui non probat crimen, quod intendit; sed qui dolo malo falsum crimen obicit *text. l. 1. §. sed non utique, & §. seq. ff. ad S. C. Turpill. l. frustib. 16. C. ex quib. caus. infam. irrog. l. 3. C. de calumniator.* & ad hoc comprobandum adducit quoque verba *Ciceronis pro S. Roscio*. Accedit *Basilico decis. 35.* ubi quod tale crimen coerceri potest actione, & poena arbitraria injuriarum, quæ potest extendi usque ad mortem; cum successerit in locum poenæ talionis, quæ statuta erat per legem decemviralem ex traditis per *Vbera. Gifan. in §. poena Instit. de injur.*

Quæ sit poena moribus recepta hodiernis temporibus contra calumniatores, videndus est
25 *Raynald. observ. crim. cap. 18. §. 7. à nu. 1. ad 23. tom. 2.* ubi ex *Caball. resol. 166.* stat pro poena extraordinaria, dummodo calumniarius non inducat falsos testes, vel non sit solitus falsas accusationes proponere, quia tunc poena posset extendi usque ad mortem.

Contra tales testes falsum deponentes in causa capitali tam de jure communi, quam municipali hujus Regni adeest poena ultimi supplicii, tamen adhuc ut praticari possit requiritur, ut falsitas habuerit effectum consummatum per condemnationem; alias delictum remaneret in simplici attentato non punibili poena ordinaria ex generali consuetudine totius orbis, & secundum istos terminos esse intelligendam Regiam *Pragm. declarat*, & decisum refert *Reg. Capyc. Latro decis. 172. à num. 22. ad 38. & nu. 22. vers. ex quibus*, accedit aliis relatis *D. Antonius Police de praemin. Reg. Audien. cap. 28. n. 48. & 49.* & quamvis afferantur decisiones in contrarium per *Cortiad. decis. 88. à n. 45. ad 57.* tamen illas declarat, *num. 48.* ubi quod suus Senatus non semper utitur severitate poenæ ordinariæ contra falsos testes, sed aliquando mitius agit condemnando illos ad triremes, vel ad poenam fustigationis. Verum in Regno in anno 1653. fuit practicata poena mortis contra testes, qui formaverunt imposturam contra Innocentem, & Advocatus, qui testes instruxerat ad instantiam Impostoris, fuit acriter tortus, ut legitur decisum per Regiam Junctam, apud *Prat. in respons. fisc. 23. n. 34. vers. dicitur*, de quo fuit memor *D. Marefc. in cit. glos. 1. §. 7. n. 34. vers. dicitur.*

Et quod in porrigentibus capita contra Officialem, & illa non probantibus, fuit practicata poena exiliaris extra Regnum in casibus, apud *Tasson. de Antepb. vers. 11. observ. 2. allegat. 24. fol. 448.* & apud *Thor. in 2. par. V. poena committentis crimen fol. 262.* accedit *R. Sanfelice. decis. 374. lib. 3.* ubi ad dentes.

Verùm contra calumniatorem, & temerè querelantem semper erit locus condemnationi
28 expensarum *Grammat. decis. 39.* ubi testatur decisum fuisse querelantem condemnatum ad expensas ob præsumptionem calumniæ *Basilica decis. 35.* sed quod delatores teneantur ad expensas, & ad id quod interest, semper quod innocentem temerè accusaverint, firmat *Anton. de Matthæis* in locis supra allegatis, *num. 5.* quamvis in Regno vigere videatur contraria observantia, seu potius abusus de quo testatur *Reg. Sanfelice. decis. 54.* ubi fuit liberatus in forma non obstante, quod fuisset instatum esse condemnandum ad poenam calumniæ, & ad damna, & interesse ob falsam accusationem,
SUM.

Tractatus Criminalis Analyticus. 239

S U M M A R I U M.

- 1 **P**œna l. Jul. de vi public. quæ sit, & à quo lata fuit.
- 2 Pœna huius criminis tenentur arrestantes, vel detinentes aliquem absque Superioris licentia; vel quando extrahuntur homines de uno dominio ad aliud; & refertur casus decisis, num. 3.
- 4 Pœna, qua tenentur extrahentes Bannitum ab Ecclesia, & illum occidentes; Et refertur casus decisis per M.C.V. ibid.
- 5 Pœna associantis Bannitum armata manu ad locum immunem, quæ sit.
- 6 Pœna l. Jul. vi public. tenentur excimenes carceratum, etiam pro debito civili.
- 7 Pœna l. Jul. tenentur Officiales, qui Civem Romanum appellantes necassent, vel verberassent; Et quid in Officiali, qui exequitur sententiam mortis contra inquisitum appellantes. ibid.
- 8 Pœna facientis tumultum in Civitate, quæ sit, si accidentaliter tumultus sequatur.
- 9 Tumultuantes intus Ecclesiam, qua pœna teneantur.
- 10 Pœna l. Jul. an teneatur prohibens aliquem testari, vel è contra.
- 11 Pœna committentium violentias, quæ sit.
- 12 Pœna l. si quis in tantam, an recesserit ab Aula in Regno.
- 13 Pœna l. Jul. de vi public. tenentur usurpantes alienam jurisdictionem; Et quæ sit pœna usurpate jurisdictionis. ibid.
- 14 Pœna privati carceris, quæ sit; & an incurratur per unicum actum. ibid.
- 15 Pœna l. Jul. tenentur vulnerantes, ense, pugione, vel alio simili instrumento, etiamsi percussio fiat nullis condonatis hominibus.
- 16 Eadem pœna tenentur percutientes aliquem baculo, seu fuste; Et an pœna augeatur ex circumstantiis aggravantibus, num. 17.
- 18 Pœna an extendatur ad triremes in mandante aliquem bastonari, si verberatus moriatur.
- 19 Pœna percutientis aliquem alapa, an possit extendi usque ad mortem.
- 20 Pœna dantis alapam Officiali, quæ sit; Et an sit capitalis. ibid. Refertur casus decisis. ibid.
- 21 Pœna percussientis alapa Clericum, quæ sit.

- 22 Et quid in percutiente cum baculo sacerdotem sacerdotalibus vestibus ornatum.
- 23 Pœna inferentis cicatricem in faciem, quæ sit; Et quid apparente in facie cicatrice cum deformitate, num. 24. Et quid si cicatrix esset cum mutilatione membri, n. 25. Et quid si vulnus fuit appensatè illatum, num. 26. Et quid si cicatrix non fuit cum armis, sed cum lapide, num. 27. Et quid si vulnus fuit illatum cum amphora vini, vel cum vase vitreo, n. 28.
- 29 Pœna l. Jul. an teneatur insultans cum armis, etiamsi percussio non sequatur, nempe si fuerit emissus ictus scoppietæ absque offensione personæ; Et quid attentante novissima Prag. num. 30. Et quid in attentante emitte ictum, tamen scoppietæ tantum ignem emisit à fucone, non autem à canna, nu. 31. Et quid ictus emissus, & non constituto de palla plumbea existente intus scoppietam, nu. 32.
- 33 Remissio partis an requiratur ad obtinendam indulgentiam, vel compositionem criminis l. Jul. de vi publ.

C A P V T XVII.

De pœna l. Jul. de vi publica.

1 **H**oc publicum iudicium descendit, ex l. Julia de vi publ. & de vi priv. quam legem fertur ab eruditis latam fuisse à Jul. Cæsare, ut ex Vultejo Gifan. & Cicer. Philippic. testatur Dom. Harprecht. in §. item lex Julia de vi publ. 8. tit. Instit. de publ. judic. n. 1. ubi tradit illam veram, & vulgatam distinctionem, inter vim publicam, & privatam; nam prima ut plurimum, sive frequentius infertur armis, privata verò sine armis committitur.

Egimus de hoc crimine, & illius pœna in obser. ad sing. 197. à nu. 5. cum seq. ubi quærimus, an ad incurrendum hoc crimen appellatione armorum veniant fustes, & baculi, & similiter egimus in Animad. ad eandem obser. nu. 1. ubi examinavimus, an sit locus pœnæ l. Jul. dolo non interveniente; nunc agendum superest de illis, qui pœna huius criminis coercentur.

Coercentur pœna huius criminis capientes, arrestantes, vel detinentes aliquem absque
2 Regis, vel aliorum superiorum licentia, cuius criminis pœna est capitalis per Cap. Reg. Ca-

Carol. I. quod incipit *contrà effrenatas*, quod concordare videtur cum dispositione juris communis, nam *text. in l. quoniam servos Cod. ad l. flaviam de Plagiar.* prohibet sub pœna capitali asportationem hominum de loco ad locum, & quamvis *text.* loquatur quando asportantur homines liberi, & venduntur ut servi, habere tamèn locum etiam, quando extrahuntur homines de uno dominio ad aliud dominium, tradit *Boer. decis. 29. nu. 7.* & sic Romæ iudicatum fuit tempore Benedicti Papæ VI. contrà nonnullos, qui extraxerunt quemdam Lombardum à Curia Romana, sed *Caball. resol. crim. cas. 291. num. 28.* fatetur decisionem *Boerii* procedere in arduis; subdens *num. 30.* quod quando carceratio, & extractio secuta est cum armis tenetur extrahens pœna *l. Juliae de vi public.* quæ est arbitraria,

Et proinde annis superioribus in quadam Regia Iuncta erecta de ordine Excell. Proregis Comitibus de Ognatte fuit decisum, quod Pantaleo Mirella Gubernator Generalis Status Melphis exularet per triennium ob extractionem cujusdam Sacerdotis de Regno, absque Superiorum licentia, cum Rex in hoc Regno habeat protectionem etiam Clericorum, *Salgad. de Regia protect. cap. 2. num. 57.*

Qua pœna teneantur extrahentes bannitum ab Ecclesia, & illum occidentes, videndus est *Guazz. ad defens. reor. def. 1. cap. 2. in fin. & Rovit. in rubric. de exulib. num. 7.* ubi an bannitus possit impunè occidi in Ecclesia, & in Civitate Beneventana, & negativè decisum refert per S. C. per quod fuit condemnatus ad relegationem in Insulam per decennium ille qui interfecerat Bannitum in Civitate Beneventana referente Consil. Olcignano. Sed in M. C. in causa Nuntiantis Petrone ad relationem Regii Consilarii Anelli Portii fuit decisum esse pœna ultimi supplicii plectendum per *text. in l. presenti lege, Cod. de his qui ad Eccles. confug.*, quo statuitur, quod capitali pœna plectantur illi, qui conati sunt tantummodò ab Ecclesia extrahere, confugientes ad Ecclesiam, etiam ex delictorum causa, ut post *Menoch. Decian. & Farinac. explicat Brunnem. in comment. ad dictam leg.* Et quod pœna associantis Bannitum armata manu ad locum immunem sit quoque ultimi supplicii habetur ex *text. in l. 1.*

Cod. de his qui latrones. Verùm apud *Reg. Sanfel. decis. 227.* fuit practicata pœna remigrationis per septennium.

Tenentur *l. Julia de vi public.* eximentes carceratos etiam pro debito civili, contrà quos fuit practicata pœna remigrationis per biennium, apud *D. de Franeb. decis. 442.* ad quam pœnam dicit S. C. condemnare plebeos loco relegationis; sed apud *Reg. Rosa resol. 14. tom. 2.* fuit practicata pœna remigrationis per quinquennium. Verùm istæ decisiones procedunt in exemptione intus Civitatem Neapolis, sed extra Civitatem pœna est exularis *Reg. Cappycc. Latr. decis. 76. Laganar. ad Rovit. super Pragm. 2. de jurisd. non turb. num. 18.* Et hac pœna etiam tenentur Officiales, & Magistratus, quando abutuntur eorum potestate inferendo vim, ex qua subsequitur carcerati exemptio, pro ut fuit habitum pro vero in casu per nos relato ad *observat. ad singul. 330. & nu. 4. cum seq.*

Tenetur pœna *l. Julia Officialis*, qui Civem Romanum adversus provocationem necasset, torssisset, vel verberasset, ut cavetur in *l. 7. ff. ad l. Jul. de vi publ. Ant. de Matth. de crim. tit. 18. cap. 4. n. 31. de pœna.* Et proinde Officialis, qui appellatione non obstante exequitur sententiam mortis, tenetur in sindicatu, *Borrell. in summ. decis. tit. 33. de appell. num. 915. & 916.* ubi refert fuisse per M. C. V. graviter vexatum quendam Doctorem, qui executus fuit sententiam mortis contrà inquisitum de furto, appellantem à dicta sententia. Et quod pœna sit ultimi supplicii adest *Capit. Regni incip. si juxta*, quod practicatum refert *Gramm. cons. crim. 15. Reg. de Marin. lib. 1. suarum resol. cap. 265. nu. 15.*

Coercentur eadem pœna tumultum facientes in Civitate si tamèn acciderit non principaliter, sed accidentaliter calore iracundiæ ex causa occisionis fratris, & punitur pœna exiliari, etiam si concurrat incendium antè ostium homicidæ, ut fuit practicatum apud *Gramm. vot. 19.* ubi refert per M. C. fuisse delinquentem condemnatum ad pœnam exilii per triennium, quam decisionem reasumit *Tbor. in compend. decis. verbo tumultum faciens fol. 114. lib. 1.* & accedit secundum *Gramm.* opinionem *Valent. Voltz. in comment. ad l. Cornel. de Sicar. cap. 6. num. 32.* ubi quod non potest fieri reus de seditione, & tumultu, quando potius casu, quam ipse

hinc culpa seditio concitata fuisset . Sed quando vis infertur per turbam , & tumultum cum telo , poena exacerbatuf usque ad mortem, ex textu in *l. qui ades 11. ff. ad l. Jul. de vi publ.* & ex communi DD. opinione decisum refert *Reg. Matthæi de re crimin. controu. 5. n. 54. & 55.*

Tumultuantes tamèn intus Ecclesiam , & se invicem injuriantes , absque tamen perturbatione divinorum officiorum sunt condemnandi in exilium, ut practicum refert *Tbor. in casu relato in suo voto 27. par. 2. ad intellectum textus in Auth. sed novo jure , Cod. de Episc. & Cleric. ubi glos.*

Committitur vis publica , quando quis per vim prohibet aliquem testari , vel è contra quando quis aliquem ad testandum compellit , si vis fiat cum armis , si verò sinè armis tenebitur *l. Jul. de vi priva. Farinac. qu. 151. num. 5.* de poena contrà prohibentem aliquem testari , & an ea teneatur prohibens Notarium , & testes nè accedant ad testatorem volentem facere testamentum, videndus est idem *Farinac. de fals. & simulat. qu. 161. nu. 29.* & an hæc poena comprehendat tertium , vide *Reg. Tap. dec. 16.*

Hac eadem poena tenentur committentes violentias , qui plectuntur poena *Constitut. Regni incip. violentias* , qua cavetur ut pro poena violentiæ commissæ teneatur spolians solvere medietatem æstimationis ipsius rei , sed difficultas erat cui applicanda , fuit decisum esse Fisco applicandam, *Bartol. de Capua super d. Constit. Regni. Tbor. in compend. decis. ver. poena contenta par. 1. fol. 392.*

Verùm poena *l. si quis in tantam Cod. unde vi*, recessit ab aula communi usu totius Christiani orbis , & illius loco successit poena arbitraria cum restitutione rei invasæ , testatur *Farinac. de furt. qu. 195. num. 144.* & in Regno imponitur poena medietatis æstimationis rei , in qua fuit violentia commissæ per citatam *Constit. Violentias* , quam practicatam refert per S. C. *Tbor. in supra tradita decisione.*

Eadem poena tenentur usurpantes alienam jurisdictionem , quorum poena est arbitraria , *Capyc. dec. 130. in dubio , Capibl. de Baron. in Pragm. 8. par. 3. num. 311.* quamvis usurpantes alienam jurisdictionem in arduis teneantur poena mortis , sed in levibus tenentur poena arbitraria , ex *Caball. resolut. crim. cas. 291. num. 27. Scial. in tract. de for. compet. in proem. num. 15.* ubi quod in ista poena

usurpationis jurisdictionis , quis non incidit nisi contraveniat per binos actus, ex *Borrel. cons. 10. num. 21.* qui refert fuisse absolutos reos condemnatos per Curiam Baronalem ad ducatos 172. ex quadam prætenfa usurpatione jurisdictionis per capturam , & asportationem carcerati de loco ad locum , & demum ducti coram Indice, *Tbor. in Cod. rerum judic. alleg. 18. num. 41. & 42. fol. 60. Reg. Rovit. super Pragm. 1. num. 8. de jurisd. ad invicem non turb.* Et si Officialis habeat ipse aliquam jurisdictionem , non dicitur alienam usurpare , sed suam excedere ex *Mastrill. decis. 241. num. 101.* latè *Tbor. in vot. 14. par. 2. num. 9. & 10. Giurb. decis. 92. num. 22.* & ad materiam videndus est *Laganar. ad Rovit. super Pragm. 8. de Baron. à num. 1. cum seq. Reg. Matthæi controu. 4. num. 28.* ubi ex *Farinac.* tradit quod Rei hujus criminis non tenentur , nisi de vi publica , vel *l. Julia de ambitu* , & non *l. Julia Majestatis* , quoties jurisdictio non usurpatur , nèc exercetur animo occupandi dominium.

Pœna privati carceris , etiam *sub hoc tit.* comprehendendi videtur , & quæ sit à jure statuta , videndus est *Afflic. in Const. Regn. Duram, n. 7. Campag. in cap. Regni contrà effrenatas* , ubi imponitur poena capitis contrà capientem aliquem de persona , vel bona aliena arrestantem propria autoritate , & sufficit sola captura , licèt non adhibeantur vincula , ut advertit *Campag. num. 22.* latè *Clar. in §. final. quæst. 68.* Excusatur tamèn qui delinquentem , ut puta furem detinuerit per viginti horas , & superiori consignaverit , *Rovit. in Pragm. de exculib. num. 3. Caravit. rit. 47. Paris. de Sin. lic. verb. Officiales destinati.* Patri licebit filium retinere, *U. sill. ad Afflic. decis. 149.* & an poena hujus capituli incurratur per unicum actum, vel saltim requirantur duo, idem *Campag. num. 16.* Et quod poena privati carceris licèt sit corporalis , tamèn servari non solet in Tribunalibus , sed infligitur poena pecuniaria , *Boer. decis. 275. Andreol. controu. 299.* qui defendit poenam privati carceris non intrare , quandò retentio fit non causâ jurisdictionis usurpandæ , sed causâ coercitionis.

Tenentur poena hujus legis vulnerantes ense , pugione , vel alio simili instrumento , etiam si solus nullis coadunatis hominibus , alium vulneravit , vel aggressus fuerit *l. 3. §. eadem ff. ad l. Jul. de vi public. l. ultim. ff. ad l. Jul. de vi priv.*

H h

priv. quæ poena est arbitraria, ut dixi in *observ.* 297. à num. 8. ad 16. *Reg. Cortiad. decis. 99. num. 14. ad 22.* quæ poena non extenditur ultra exilium, vel relegationem, semper quod vulnus non infertur alicui nobili personæ, nec sequitur mors, vel aliqujus partis corporis debilitatio *Reg. Cortiad. cit. decis. num. 23.* ubi infinitas refert decisiones: Nam si sequatur mors, vel vulneratus remansit debilitatus, tunc condemnatur vulnerans ad servitium Regiarum triremium per triennium, vel quinquennium, vel relegatur per tantundem in insulam, ut testatur *decisum idem Cortiad. num. 25. 26. & 27. ex Mastrill. decis. 268. p. 2. Giurb. consil. 40. num. 5. & Peguer. decis. 14.*

Eadem poena tenetur percutiens aliquem cum baculo, seu fustè, quæ est poena injuriarum, sive fiat in capite, sive in aliis partibus. *l. item apud Labconem §. si quis pulsatus ff. de injur.* quæ solet arbitrari ad exilium per triennium, juxta decisionem, apud *Thesaur. decis. 224. num. 1.* & alios quos refert *Reg. Cortiad. decis. 99. n. 33. tom. 2.* ubi refert quamplures alias decisiones, quibus fuit practicum: *Quod carcer cedat in penam, firmatis prius treguis, & solutis expensis factis in curatione vulneris;* & quod teneatur hac lege, qui coadunatis hominibus armatis injuriam infert verberando, adest *tex. in l. si criminis C. de vi publ.* ubi *Bart. Muscatell. in prax. crim. in tit. de vulnerib. letalib. num. 50. Decian. tract. crim. lib. 8. cap. 18. nu. 1. Carpzov. pract. crim. q. 40. n. 4. & sub n. 9.* quare *Bartolin eadem. l. si criminis*, dixit quod si injuria est commissâ in personam non coadunatis hominibus, datur actio injuriarum. Si coactis hominibus, de vi publica, sequitur *Wesembec. in parat. tit. de vi publ. nu. 5. in fine. Nig. in Cap. Regn. ab illo inchoandum n. 61. Muscat. ubi supra num. 36.*

Augetur tamen poena concurrentibus circumstantiis aggravantibus ex qualitate personæ, offensæ, & loco, in quibus casibus poena solet extendi ad triremes per quinquennium, juxta eandem *Thesaur. decisionem*, aliasque cumulas per eundem *Cortiad. cit. decis. num. 36.*

In mandante aliquem bastonari extenditur poena usque ad triremes in perpetuum, si bastonatus moriatur, ut *decisum refert idem Cortiad. n. 37.* ubi bastonatus erat minor ætatis novem annorum, vide *Gomez.*

tom. 3. variar. cap. 3. nu. 17. & 18. ubi *Ayllon. Giurb. cons. 46. num. 6. & num. 32. & cons. 82. Facchin. controuv. lib. 1. cap. 36.* accedit comprobando hanc sententiam eruditus *Valent. Voltzii in comm. ad l. Cornel. de Sicar. cap. 4. n. 52.* ubi relatis *Bald. Aretin. Thom. Gram. & Claro*, sic lepidè subdit. *Quibus insuper adjiciendum puto Consil. Castrens. singul. observat. dignum, & omnium fama, & voce celebratum, quod est in ordine 227. par. 2. in nova editione, ubi eos qui bastonibus, ut ipse loquitur quendam bastoniarunt, & occiderunt ab homicidii poena, & crimine plane absolvit.*

Pœna percutientis aliquem alapa an possit tamquam arbitraria extendi usque ad mortem, considerata persona inferentis, & recipientis injuriam, & loci ubi illata fuit, videndus est *Reg. Cortiad. decis. 99. num. 42. tom. 2.* ubi refert decisiones pro relegatione, & similiter refert puniri poena triremium per triennium percutientem pugno Doctorem, ex *Tbor. in comp. decis. par. 2. V. poena percutientis, fol. 441.* Verum si percussio cum alapa sequatur in rixa, erit decernendum, quod *Carcer cedat in penam*, ut judicatum refert idem *Cortiad. cit. decis. 99. num. 43. & c. Tbor. in compend. decis. verbo percutiens aliquem alapa p. 3. sect. 2. fol. 260. & vot. 96. in fin.* eademque determinatio militabit si alapa, vel alia consimilis injuria Sacerdoti, vel alteri intus Ecclesiam fuerit illata quæ poena quoque exilii fuit statuta per textum in *Novella 123. cap. 31.* dummodò Sacra Ministeria non fuerint conturbata, vel impedita, ut satis clarius declarant *Coler. decis. 178. Raynald. observ. crimin. cap. 1. §. 10. num. 28. & 34. Crespi. de Valdaura observ. 76. nu. 24.* Et ex hoc motivo, & ex illo minoris ætatis fuit per M. C. D. de anno 1695. superfluum in sententia forjudicationis contra U. I. D. Alexandrum Riccardum, qui impetebatur de consimili crimine ad Fisci instantiam.

Pœna verò dantis alapam Officiali est capitalis, ex *Franc. Marc. decis. 293. nu. 7. Viv. 20 decis. 46. n. 8. Reg. de Pont. de Poteft. Proreg. rubr. de prov. fieri solit. §. 2. n. 18.* ubi loquitur de eo, qui dedit alapam Iustitiario Civitatis Neapolis, *Ricc. collect. 1783. Tbor. in comp. decis. verb. alapa par. 1. & in Cod. rer. judicat. inter alleg. divers. alleg. 11. & 12. & an procedat in Officiales Baronis, videndus est idem Tbor. alleg. 10. num. 7.* ubi allegat *Consil.*

stit. Regn. participatio, quæ dicit *Officialibus nostris*, & in nostra Curia residentibus, & sic loquitur de Officialibus Regiis, ut ibi tradit *Afflic. in 2. q. v. 50.* & latius in *Const. Regn.* si quis aliquem *num. 10.* ubi loquitur de eo qui vulneravit Capitaneum Terræ Solofiæ, qui fuit punitus tamquam si vulnerasset privatum poena *Constit. Regni si quis aliquem*, non autem poena *Constit. Regni*, ut *participatio*; Et annis elapsis fuit idē servatum per Regiam Iunctam in personam Fabritii Minutolo, qui verberavit Capitaneum Casalís Paniscoculi, nam fuit condemnatus ad relegationem per quinquennium, ut dixi in *observat. ad singul. 264. num. 4.*

Et quid in percutiente alapa manu aperta Clericum, vel Sacerdotem videndus est *Viv. 21 dec. 46.* ubi refert decisum esse puniendum poena exiliari, accedit *Aficia deter. 181.* qui similiter pro exilio decisum refert; sed aliter decernendum erit, quandò injuria fuerit facta Sacerdoti intus Ecclesiam, *Reg. Sanfel. decis. 63. nu. 21 lib. 1. Capibl. de Baron. cap. 2. num. 3. Scial. in prax. foriud. cap. 3. num. 115.* accedit *Tbesaur. decis. 224.* ubi verberans Sacerdotem Præpositum, seu Guardianum S. Francisci in Ecclesia, ad triremes extitit damnatus; verum apud *Cartar. decis. 82. d. 22 num. 25. ad 32. in fine*, ille qui intulit injuriam Vicario Foraneo in sollemni processione Corporis Christi, deferenti Sacrosanctam Eucharistiam, & Sacerdotalibus vestimentis induto, coram hominum multitudine, fuit poena fustigationis, & exilio damnatus.

Et quid in dante alapam Cadaveri Episcopi mortui, diximus supra de sepulchro violato, *versic. quid dicendum.*

Pœna vulnerantis, vel inferentis cicatricem in faciem alicujus hominis est atrox delictum, *23 vide Giurb. conf. 79. num. 4. & DD. cum latoros per Reg. Cortiad. decis. 99. num. 31.* ubi refert fuisse condemnatum ad servitia Regiarum Triremium per quinquennium, & consimilem decisionem in Regno nostro refert, *Thor. in C. rer. judicat. cap. 12. num. 1.* vide *Basilic. decis. 44. num. 18. & 19.* qui *num. 16.* agit de poena facientis insultum cum armis prohibitis animo deliberato cum cicatrice, vel mutilatione, & de poena contra obtruncantes Nares, oculos, & labia, actenta *Pragm. Regni Sicilia.*

Verum hoc intellige apparente in facie Cica-

trice cum deformitate perpetuò remansura, *24 secus si esset scissura modica, idem Cortiad. num. 32. V. intellige, ex eodem Thor. & Mastrill. dec. 168. num. 13. & 14. lib. 2.*

Item intellige si cicatrix esset cum mutilatione membri, ut ex *Mastrill. & Giurb. conf. 40. d. 25 num. 5. & conf. 73. num. 1. idem Cortiad. num. 32.* ubi refert fuisse condemnatum vulnerantem ad relegandum in insulam per quinquennium ex quo delictum plenè non constabat, alias condemnatus fuisset ad poenam triremium.

Item intellige si vulnus fuit illatum appensatè, secus si casualitè, quia tunc esset poena *26 exiliaris per quinquennium, juxta consil. Giurb. 73. & benè distinguit Capiblanc. de Baronib. lib. 2. pra. 8. cap. 36. num. 17.*

Item intellige si cicatrix in facie facta fuit cum armis, secus si cum lapide, quia tunc micti- *27 tur in exilium, non obstante, quod vulnus esset apparens, & difforme, ut ex eodem Giurb. consil. 73. & Mastrill. decis. 168. nu. 15.* decisum refert idem *Cortiad. cit. decis. nu. 32. vers. intellige 2.*

Idemque si vulnus fuisset illatum cum Amphora vini, vel cum ampulla vitrea vino *28 plena, quia tunc vel carcer debet cadere in poenam, secundum Thor. voto 50. col. 2. & in compend. dec. par. 3. sect. 2. vers. percutiens aliquem cum ampbara, fol. 160.* vel quod banniretur à Civitate, juxta decisionem relata per *Cortiad. num. 32. vers. intellige in fine.*

Pœna l. *Julia* coercetur omnis insultus factus cum armis, etiam si percussio secuta non *29 fuit; idèd si quis emisit contra aliquem ictum scoppietæ consummato delicto per pilæ emissionem absquè offensione in personam illius, contra quem ictus fuit emissus, hac poena tenetur ex traditis per Reg. Revit. sup. Pragm. 2. de abolition. d. nu. 9. cum seq.*

Sed difficultas superesse videtur circa poenam de jure Regni, stante novissima *Pragm. edita sub die 17. Augusti 1671.* per quam statuitur poena triremium per septennium contra emittentes ictum scoppietæ non secuto effectu, & hanc poenam practicatam legimus per *Concil. crimin. Catalon. apud Cortiad. decis. 55. nu. 39. vers. quæro: Quamvis aliquando practicatam refert poenam relegationis.*

Limitatur secundo, ut non procedat in actentante, nempe in simplici insultu facto per *31 eum, qui ictum emictere volens, tamen ex fucone ignem emisit non autem à canna, ex*

H h 2 quq

quo, ut vulgò dici solet, pigliò tanto di focone, e non di canna, *Reg. de Marin. lib. 1. suarum resol. cap. 323.* ubi refert fuisse reum liberatum in forma citrà torturam, ex quo deficiebat corpus delicti, vide *Giurb. observ. 33.* & signantèr *num. 23.* ubi fuerunt rei dimissi à carceribus sub levi fideiussione, ut testatur *num. 23.*

Ex qua ratione limitatur tertio, in emittente ictum scoppietæ nedum nulla offensione 31 secuta, sed nequè constito de palla plumbea imposita intus scoppietam ex quo ictus fuit emissus per aerem, ut in casu apud *Tbor. vot. 26.* ubi reus fuit liberatus in forma, & in 3. *par. comp. v. qualitas.*

Sed illud procedit in hoc crimine citrà controversiam, nullam esse necessariam partis remissionem ad finem indulgentiam, vel compositionem hujus criminis obtinendi, ex quo cum nulla intervenierit offensus in personam, non est, quod remittendum sit, ut satis apertis principiis firmat, & rebus judicatis comprobat, *Reg. de Marin. lib. 1. suarum resol. cap. 2. num. 63.* ubi tantas cumulat res judicatas, quod videtur inducitur judicandi consuetudo, & quamvis pro contraria sententia allegari possent tradita per *Reg. Rovit. dec. 2. num. 8.* tamen refellitur per *Reg. Consil. Altim. in observat. ad eandem dec. nu. 8.* ubi quod in contrarium est veritas.

S U M M A R I U M.

- 1 **P**œna amotionis terminorum an sit abrogata, & an hodiè sit arbitraria carceris, vel pecuniaria, vel relegationis.
- 2 Pœna pecuniaria de termino moto an tollat pœnas corporales extraordinarias.
- 3 Pœna de termino moto an sit de jure Canonico.
- 4 Appellatione terminorum, seu limitum, quæ intelligenda sint.
- 5 Accusatio criminis de termino moto, an competat unicuique de Populo.
- 6 Juramentum in litem, an detur in judicio de termino moto.
- 7 Pœna, vel actio criminalis ulla est constituta super termino moto, nisi contra illos, qui moverunt terminos dolo malo.
- 8 Pœna criminalis de termino moto, an detur pendente lite civili inter easdem partes.
- 9 Actor, qui accusavit de termino moto, an declarare teneatur locum, & tempus commissi delicti.

C A P U T XVIII.

De termino moto, & illius pœna.

Pœna amotionis terminorum, de qua in lege agraria ff. de termino moto, quæ sit de jure hodiè, & an censeatur abrogata ab aliis legibus vide *Farinac. in tract. de furt. qu. 168. à nu. 90.*

ad 91. *versic. sed hæc*, ubi firmat di Etam pœnam non esse abrogatam, nec in judicando esse ab illa discedendum, tanquam à comuni opinione, reprobata opinione, *Menoch. de recup. possess. remed. 9. num. 345.* & de arbitrar. cas. 393. num. 6. cum sequ. Et quod hæc pœna hodiè sit arbitraria carceris, pecuniæ, vel relegationis, vide *Carpozov. qu. crimin. par. 2. qu. 83. à nu. 69. ad 71.* vide *Novat. de gravam. Vassallor. grava. 69.* Et quod hæc pœna possit arbitrari usque ad mortem; vide *Bossum in cas. per eum relat. in pract. crim. tit. de termino moto.*

Dubitatur; an hæc pœna pecuniaria quinquaginta aureorum, quæ est statuta per d. l. fin.

2 ff. de Termino mot. tollat pœnam corporalem extraordinariam statutam in legibus contrà moventes terminos, vide *Jasom. in §. quedam num. 37. Inst. de actionib. quem citat Mindan. in consult. Saxonic. lib. 5. q. 119.* Sed pœnam pecuniariam esse redactam ad pœnam corporalem, dixit *Menoch. de arbit. Judic. cas. 393. num. 9. vers. videmus;* Sed pœnam pecuniariam non esse antiquatam, sed concurrere cum accusatione, advertit ex *Cujac. Anton. de Matthæis de criminib. lib. 47. de termino mot. tit. 14. cap. 2. num. 2.* sed hujus Authoris argumentis occurrit *Raynald. observ. crimin. cap. 15. §. 7. à nu. 33. ad 35. tom. 2.*

Ampliat, ut amovens terminos, puniatur etiam de Jure Canon. *Can. tanta 80. dist. 3* ubi *Glos. Farinac. ubi supra num. 111.*

Ampliat secundò, ut termini, seu limites intelligendi sint quævis signa agros ad invicem dividenda, ut lapides, aut pali, aut arbores, aut his similia, *Vivius opin. 870. num. 5.*

Ampliat tertio, ut hoc crimen publicum sit, & unicuique de populo competat accusatio, 5 secundum *Glos. in l. 3. ff. de termino moto*, & per eundem *Farinac. num. 313.*

Am-

Ampliatur quarto, ut contra terminos amoventes detur juramentum in litem non solum pro damnis, sed etiam ad probationem loci; in quo antè motionem termini stabant, ex *Seraph. de priv. juram. priv. 31. num. 106.* vide eundem *Farinac. num. 114.*

Pœna ulla, nec ulla actio criminalis constituta est de termino moto, nisi in eos qui moverunt dolo malo, ex *l. ult. in princ. & §. 1. ff. de termino moto, Anton. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 18. quando civilis actio criminali præjudicet, in annot. ad def. 2. num. 5.*

Pœna prædicta, seu actio criminalis de termino moto non datur pendente lite civili inter easdem partes de communi dividundo, etiam si agatur de termino moto, qui lite pendente suppositus fuerit, nam antè omnia terminanda erit causa civil. nec criminal. agendum erit prout fit, quando criminalis actio incidit in civili, ut resolutum per Senatum refert *Antonius Faber in suo C. lib. 9. tit. 18. def. 2. Cod. quando civilis, actio criminal. præjudicet.*

Et adhuc ut hæc pœna habeat locum, requiritur, ut actor declaret locum, & tempus commissi delicti, *Sempron. Ascia determ. 185.* videndus est *Raynald. observ. crimin. cap. 15. §. 7. à num. 29. cum seq. tom. 2.*

S U M M A R I U M.

- 1 **J**udices quomodo se gerere debeant in pœnis infligendis, & temperandis; Et an majus peccatum committat Magistratus affectans misericordiam, quàm severitatem, num. 2.
- 2 **J**udex an possit augere, aut minuere pœnam à lege, vel statuto definitam.
- 3 **P**œna mitigandi causa, an considerari possit in persona præpotente.
- 4 **P**œna an sit mitiganda ob incertitudinem corporis delicti.
- 5 **P**œna an sit mitiganda ob temporis diuturnitatem; Et quid in forjudicato, qui stetit per decennium in forjudicatione, ibid. Et an confessio Rei facta, delicto præscripto, noceat, num. 7.
- 6 **P**œna mitiganda an veniat ob promissionem impunitatis factam ad extorquendam confessionem.
- 7 **P**œna an veniat mitiganda, quando lex, vel statutum non fuerit in observantia.
- 8 **P**œna an sit mitiganda ob transactionem cum parte offensa

- 9 **E**xculpacio partis offensa an tollat inditia existentia contra inculpatum de delicto. Et quid si exculpacio sit procurata prece, pretio, vel timore, ibid.
- 10 **P**œna an sit mitiganda ob minorem ætatem. Et quid in delicto commissio ab infante, num. 13. Et quid in puero novem annorum, num. 14.
- 11 **E**t quid in minore, qui emisit ictum scopiæ contra aliquem. Et quid in furto commissio per minorem intus Civitatem, ibid.
- 12 **P**œna an lenienda veniat in sene integra vite.
- 13 **P**œna an sit mitiganda ob fatuitatem, vel ob extremam mentis simplicitatem.
- 14 **P**œna aliqua an affici possit furiosus, qui incidit in furorem, patrato delicto. Et quid si fuit effectus furiosus post condemnationem, ibidem.
- 15 **F**uriosus an possit torqueri pro delicto commissio ante furorem. Et quid in paricidio, num. 20. Et quid in furioso, qui rediit ad sanam mentem, num. 21. Et an delictum præsumatur commissum in furore, vel tempore sane mentis, num. 22.
- 16 **F**uriosi consanguinei an teneantur de delicto commissio per furiosum.
- 17 **P**œna aliqua num afficiendi sint noctambuli hominem occidentes, vel aliud delictum committentes.
- 18 **N**octambulones qui dicantur.
- 19 **P**œna ordinaria, an sit afficiendus obsessus à demone, qui homicidium, vel aliud delictum committit.
- 20 **E**t an obsessus à demone possit subjici tormento ad eruendam veritatem.
- 21 **P**œna mitigandi causa, an detur in ebrio, qui deliquit impetu ebrietatis.
- 22 **P**œna an sit mitiganda in delicto commissio ab hypochondriaco affecto humore malinconico degenerante in atram bilem.
- 23 **P**œna an veniat minoranda ob nimii amaritatis violeantiam.
- 24 **P**œna an veniat minoranda ob subtilitatem ingenii, & ob insigne artificium.
- 25 **P**œna an veniat minoranda ob merita, vel insigne beneficium in Republicam.
- 26 **P**œna an veniat minoranda ob rusticitatem.
- 27 **P**œna an veniat minoranda ob mandatum Superioris. Et an totia mandata excusent tantum à pœna ordinaria, num. 35. Et an jussus Parentum excuset à Parricidio, & ceteris delictis, num. 36. Et quid in mandata-

- datario delictorum, & criminum, quæ personæ coherent, num. 37.
- 38 *Pœna an sit mitiganda in filio, quem Pater ultrò iudicibus obtulit ad corrigendum, si culpabilis reperiatur de gravioribus criminibus.*
- 39 *Pœna mitiganda an veniat ob numerum filiorum.*
- 40 *Falsitas an puniatur in filio, qui illam commisit pro liberando Patre carcerato.*
- 41 *Pœnæ mitigandæ locus an sit in consanguineis occidentibus veneno carceratos consanguineos ne diffamentur.*
- 42 *Pœna an mitigetur in domino percutiente servum cum verberibus, ex quibus servus mortuus est; Et quod famulus præsumatur verberatus causa correctionis, ibidem.*
- 43 *Pœna ordinaria damnari num possit reus punitus leviter, vel excessivè tortus; Et quid si reus ponatur in aliquo loco ignominioso, num. 44.*
- 45 *Pœnæ temperanda causa an sit in adolescente, qui fuerit tentatus, vel vis illata in ejus pudicitia.*
- 46 *Pœna an sit minoranda ob loci consuetudinem; Et quid in crimine usurariæ pravitatis, ibid.*
- 47 *Consuetudo an excuset beneficiatos, & Episcopos disponentes in consanguineos divites de bonis quæsitis ex redditibus Ecclesiæ.*
- 48 *Pœna an sit minoranda in emittente ignem in restuchiis congruo tempore, si vi ventorum superveniente ignis vagetur, & vicini prædia devastet.*
- 49 *Et quid in delicto commissio ob oblivionem.*
- 50 *Pœna an sit lenienda, quando est facienda pœna commutatio ob adversam valetudinem condemnati. Et quid in mulieribus incidentibus in pœnas ictuum funis, ibid.*
- 51 *Pœna asportationis armorum prohibitorum an sit minoranda in insultato, qui illicò arrepto sclopo parvo ictum emisit in personam insultantis.*
- 52 *Pœna pecuniaria incusationis mandati an sit minoranda in Neapolitanis; Et quid in cæteris moram trahentibus in Civitate Neapolis, num. 53. Et an bona cæterorum existentia in hac Civitate subjaciant confiscationi, ibid. Et quid si pœna fuisset deducta in stipulationem, num. 54.*
- 55 *Mandatum factum absque asssecuratione, si fuerit acceptatum, an excigi possit in casu controventionis.*
- 56 *Pœna an sit minoranda in reo confessio cum qualitate; Et quid quando contra confessionem urgent conjecturæ; & præsumptiones, ibid.*
- 57 *Pœna minoranda venit, quando rei confessio non continet verisimilem causam delicti; Et quomodo confessio redarguatur de inverisimilitudine, ibid.*
- 58 *Confessio rei an debeat continere expresse causam delicti. Et an delictum præsumatur commissum per assassinum de mandato alterius, quando non constat de causa in certo percussore, ibid.*
- 59 *Pœna an sit lenienda in reo confessio, à quo confessio fuit extorta cum minis, & verberibus; Et an confessio extorta per suggestionem sufficiat ad condemnandum, num. 60.*
- 61 *Confessio extorta in tormentis, nullis præcedentibus indiciis, an sufficiat ad condemnandum, reo perseverante in confessione, repertis indiciis. Et quid si confessio, & circumstantiæ in ea adjectæ veritati conveniant, num. 62. En quid si confessio fuit facta super processu nullo, ibid.*
- 63 *Confessio spontè facta absque ullo metu tormentorum, an sufficiat ad condemnandum, nullis præcedentibus indiciis. Et quid quando inquisitus talem confessionem revocaverit, 64.*
- 65 *Confessio rei, si non fuerit per Fiscum expresse acceptata, an sufficiat, & an possit per confitentem revocari, non docto de errore.*
- 66 *Confessio non facta, Judice pro tribunali sedente, an sufficiat ad condemnandum ad pœnam ordinariam; Et quid si confessio esset recepta coram Gubernatore illiterato sine Assessoris interventu, vel voto; Referuntur novissimæ S.R.C. decisiones, ibidem vers. & quamvis.*
- 67 *Confessio incidenter facta, an noceat quoad pœnam ordinariam.*
- 68 *Confessio facta coram Officialibus Baronum tam delegatis, quam ordinariis in causis, in quibus Barones habent aliquod interesse, an sufficiat quoad pœnam ordinariam.*
- 69 *Confessio facta coram iudicibus Baronum in casibus, in quibus sunt incompetentes, an possit tanquam extrajudicialis revocari, non docto de errore.*
- 70 *Confessio recepta coram Iudice delegato à Barone in causis advocatis ab officiali ordinario, an sufficiat.*

71 *Confessio facta coram Locumtenente substituto à Capitaneo Baronis, an substatueatur.*

72 *Confessio recepta per Regiam Audientiam, vel per aliud Tribunal, pendente articulo remissionis ad Curiam Baronalem, an dicatur nulla. Et quid in confessione, vel sententia lata per Iudicem post electionem, vel variationem fori, nu. 73. Et quid quando Curia variata haberet privilegium cum derogatione, l. unic. num. 74. Et quid quando non fuit prestitum iuramentum perborrescentia, num. 75.*

76 *Pœna contenta in sententia condemnatoria contra Reum, an possit executioni demandari quando non iustificatur ex actis, ex quo processus non reperitur.*

77 *Sententia forjudicationis an possit exequi post decem annos, non reposito processu.*

78 *Confessio recepta à Reo examinato in die feriata ad honorem Dei an reddatur nulla, & irrita.*

CAPUT XIX.

De pœnis temperandis, & de causis, quæ possunt impellere
Judices ad pœnas mitigandas.

IN pœnis infligendis, & temperandis Judices, & Magistratus taliter se gerere debent, nè quid durius, aut remissius, quàm causa deposcit, constitutur, non affectando severitatis, aut clementiæ gloriam, juxta monitum *Text. in l. respiciendum ff. de pœnis.*

Majus peccatum committit Magistratus, qui affectat Misericordiam, quàm si fuerit crudelis, si credimus *Bodino de reb. public. lib. 3. cap. 5. pag. 485.* ibi: *Gravius peccat Magistratus commiserationem affectans, quàm si crudelis videatur, quoniam hæc Cives in officio metu legum, ac pœnarum continet, illa mores, ac leges Civitatis solvit, peccandique licentiam impunitate proposita solet afferre; comprobatur Daniel Clasen. de jure aggratandi cap. 5. fol. 48. & 49. & fol. 60. in fin. ubi quod hæc quibusdam non placent.*

Quare salutaris severitas vincere debet inanem speciem clementiæ, ut inquit *Cicero in Epist. ad Brutum*, de qua apud *Solorzan. de*

Parricid. lib. 1. cap. 2. post tract. de jure Indiarum.

Verùm pœnam à statuto, vel lege definitam potest Judex augere minuire, & eam ex causa remittere, ex *Bart. in l. quid ergò 13. §. pœna gravior, ff. de bis qui not. infam. latè Carpozov. qu. crimin. qu. 67. num. 19. & 41.* ubi quod hodiè omnes pœnæ ex facti, & personarum qualitate sunt arbitrio Judicantis, ad *Text. in l. etsi severior, ubi Glos. & DD. C. ex quib. causis infam. irrogetur, Clarus in §. final. qu. 85. vers. ulterius quæro, & quid in judicib. inferiorib. & pedaneis; vide Farinac. qu. 14. num. 4. par. 1. & qu. 150. par. 3. nu. 61.* ubi advertit, Judices inferiores etiam sibi usurpassè hanc plenariam potestatem criminis gratiam faciendi eo fundamento, quod quibus concessum est judicandi arbitrium, iidem, & pœnas à lege indictas moderari, & tollere interdum possunt, vide *Anton. de Ball. ad materiam in commentar. ad Pragmat. Regni Sicil. post tract. criminal. lib. 5. à num. 115. ad 118. fol. 243.* accedit *Antonius de Mattbæis de criminib. lib. 48. tit. 18. cap. 4. de pœnis à num. 3. ad 7.* ubi quod in pœnis instituendis observanda est proportio geometrica, ita quod Judex modò durius, & modò remissius statuere potest, ut subdit *num. 31.*

Adhoc igitur, ut cernatur ex quibus justis rationibus possit Judex deflectere, ad temperandam, vel mitigandam pœnam, libet hic adnotare singulas illas causas, quæ possunt illum ad hoc impellere, quas cum prius pro mea eruditione excerptissem, nunc ad aliorum utilitatem in lucem edere decrevi.

Prima justa mitigandi causa, quæ Judici se offert est in persona potente, in quorum delictis sunt excusandi Præsides, & Judices, si non sumunt in justitiæ rigore vindictam, cum *Divus Augustinus* dicat: *Nonnullos toleramus, quos corrigere, vel punire non possumus 2. quest. 1. c. quisquis*, vide *Luc. de Penn. in l. Missi col. 4. Cod. de exactionib. tributor. lib. 10. Paris de Puteo in tract. de Syndicat. in verb. justitia, fol. 54.* quos refert *Cassaneus in Conf. Burgund. §. 5. nu. 32. fol. 167.* accedit videndus *Solorzanus de jure Indiarum lib. 3. cap. 5. num. 30. 31. & 33.*

Secunda mitigandi causa erit incertitudo corporis delicti, nam quamvis reus crimen confessus fuerit, non poterit dicto reo confesso de crimine etiam atrociori imponi alia pœna, nisi extraordinaria, vel alia mitior, ut ad-

advertit *Benedictus Carpzov. par. 3. qu. 148. num. 44. & par. 1. qu. 26. à num. 43. ad 53.* ubi sic pronunciatum refert in casu quo minus rectè fuerat adhibita cognitio expertorum super verificatione delicti in genere, idem *Carpzov. in sua Iurisprud. par. 4. const. 33. def. 8:* ubi quod poena ordinaria non potest habere locum ob incertitudinem corporis delicti, & loquitur in furto frumenti, ubi aderat rei confessio, & nihilominus fuit reus in exilium missus. Et quid in furto casei, videndus est *Thor. in suppl. V. probationes in criminalib. fol. 503.* ubi reus fuit liberatus in forma, ex quo non constabat de identitate casei. Et quod corpore delicti non probato reus sit relaxandus sub fideiussoribus, *Mar. Burg. apud Guazz. ad defens. reor. defens. 4. cap. 1. in fine.* Verum putat *Reg. Matthæi de Regimine Reg. Valentia cap. 8. §. 2. num. 32. & 33.* ubi declarat illud, quod dixerat *num. 27. & 18.*

Tertia causa minuens poenam ordinariam delicti est temporis diuturnitas, ut affirmat *6. Modestini. in l. si diutino 25. ff. de pœnis;* sed non vidisse hoc practicari, præterquam in levibus delictis dixit *Clarus in pract. crimin. §. ult. qu. 60.* Et si reus absens fuerit, & in fuga perseveraverit ultra decennium, nullibi cautum reperiri, esse à poena ordinaria excusandum, dicit *Benedictus Carpzov. qu. 141. à num. 82. ad 83.* ubi refert sic pronunciatum in suo Foro in duobus casibus homicid. perpetrat. antè decennium, pro quibus fuit imposita poena ordinaria, & fuit de opinione *Alciat. lib. 2. Parergon. cap. 10. Coryasius Miscellaneorum 2. cap. 20. & Gotofred. in d. l. si diutino de pœnis,* in qua *Modestinus,* eos solum à poena ordinaria eximit, qui in reatu tempore diuturno fuerunt, & verbo reatus intellexit statum rei non simpliciter postulati, sed etià condemnati, & vinculis degentis; Et quod foriudicatus, qui per decennium stetit in foriudicatione non possit gaudere beneficio legis, dixit *Gramm. dec. 24. vide Campan. de foriud. resol. 22. accedunt Antonius de Matthæis de crimin. lib. 48. tit. 18. cap. 4. num. 26. & cap. 5. num. 14. Brunne-*

man. in comment. ad hanc leg. Et quod non noceat confessio facta à Reo, punitione delicti præscripta, vide *Daniel. Cla-*

sen. de jur. aggrat. cap. 14. fol. 144. Quarta mitigandi poenam causa est promissio impunitatis à Iudice facta ad extorquen-

8 dam confessionem, *Foller. in pract. crimin.*

*verb. etsi confitebuntur par. 1. num. 15. & licet Iudex non possit facere gratiam, vel impunitatem, tamen promissa servare tenetur abstinendo se à condemnando, ut advertit Farinac. in prax. crim. p. 3. qu. 81. num. 2. & 77. Scacc. de judic. causar. civil. lib. 1. cap. 86. n. 15. videndus est Thor. in compend. decis. V. confessio delicti facta per reū sub spe impunitatis, ubi fuit punitus poena triremis vita durante ob impunitatem promissam à Iudice, & in ead. par. 3. v. confessio facta per reum, refert fuisse condemnatam ad domum poenitentiae vita durante ob promissam impunitatem à Scriba causæ, & ob suspectum fatuitatis; & aliæ recentiores decisiones pro poena extraordinaria infligenda reis, à quibus confessio fuit extorta sub spe impunitatis, habentur apud *Reg. Rosa in prax. cap. 5. num. 51.**

Quinta causa, quando prætenditur fuisse incursum poenam statuti, & per reum excipitur statutum non esse in observantia, adeo quod quando fuit per aliquos contraventum, illius poena non fuerit exacta, maxime quando essemus in persona idiota, *Reg. Lanarius conf. 43. num. 33.* requiritur enim legis observantia, & quod sit usu recepta, *Reg. Rovitus super Pragm. 10. de extractionib. & plenius diximus in Animadversion. 399. num. 2.* ubi quod probatio non usus legis est satis difficilis.

Sexta causa, ex qua prætendi potest per reum, ut poena minoretur, est remissio partis offensæ; sed quod poena minui, & temperari non potest ob transactionem cum parte offensæ, dixit *Carpzov. in prax. crimin. qu. 148. num. 23.* quia interesse aliud est publicum, aliud privatum, & procedit regula etiamsi in transactione interveniat consensus Principis urgentis partes offensas ad transigendum, quia non videtur Principem habuisse animum aggratiandi, & remanet in Iudicum facultate dictare poenam gladii, ut bene advertit *Brunneman. de Proc. crimin. Inquisitor. cap. 6. de personis, contra quas formanda est inquisitio num. 14.*

Verum quod indicia contra reum inculpatum de delicto tollantur per exculpationem partitis offensæ, ex Regnicolis decisum demonstrat *Wivius decis. 101. num. 1. & 2.* dummodo tamen dolus, & malitia absit, ut post antiquiores Interpretes docet *Crusius de iudic. par. 4. cap. 50. num. 36. tom. 3.* ubi tradit exemplum doli, nempe si exculpatio fuerit procu-

procurata, & impetrata prece, vel pretio, vel timore.

Septima est exceptio minoris ætatis, per quam succurritur minori ad pœnam ordinariam 12 minorandam; etiam in atrocioribus delictis, considerata atrocitate, personæ qualitate, & reiteratione, quod est repositum in Judicis arbitrio, si voluerit, non tamen cogitur, tam si consideremus jus commune, quam hujus Regni: De jure communi videndus est *Carpzov. par. 3. qu. 143. à nu. 64. ad seqq.* ubi insequitur opinionem Baldi, Menoch. Ulpeltii, & Colerii; concordat cum aliis laudatis *Raynald. observ. crim. cap. 14. à num. 284. ad seqq.* ubi rejicit *Merendam*, & *Matthei* contrarium sentientes.

De jure Regni hoc expressè fuit statutum per *Pragm. 1. sub tit. de minorib.* qua hoc his verbis cavetur: *Quare ut nulla in posterum dubietas oriri possit, sancimus, statuimus, & declaramus judicantium esse arbitrio, an ordinaria, vel minori pœna minores delinquentes ferendi sint, considerata delicti atrocitate, personæ qualitate, eorum delictorum reiteratione, ac cæteris aliis considerandis ritè perpensis. Non itaque necessitatis, sed Judicis arbitrio id omne relictum post hoc omnes intelligant;* Sicque statutum hoc est conforme cum jure communi, & non correctorium, ad tradita per *Rowit. dec. 15. n. 17.*

Constitutio Regni, *terminum vite*, loquuta tantum fuit de infante; cujus verba: *Infans 13 etiam sine malignitate animi, & furiosus si hominem occiderit, non tenetur, quoniam alterum innocentia consili, alterum infelicitas casus excusat*, sunt verba sumpta à *text. in l. infans 12. ff. ad l. Cornel. de Sicar.*

Hinc fit, quod praxis recepta se habet, quod viso infante, etiam si fuerit novem annorum, quod tempus est major infantia, pronuntiatur, *non esse procedendum*, ut diximus ex *Reg. Tappia in animadv. 231. num. 4.* ubi *num. 1.* habetur, quando, & in quibus delictis atrocissimis minor non excusetur à pœna ordinaria.

Et qua pœna teneatur minor, qui emisit ictum scopiæ contra aliquem non sequuto vulnere; adeundus est *Regens Cortiada dec. 99. num. 40.* Et quid in crimine falsi, habemus *Pragmas. 2. sub tit. de furtis*, per quam minores annis 12. pro prima vice fustigantur, pro secunda ipsis amputantur aures, & pro tertio furto tribuitur arbitrium Judicis deveniendi ad pœnam mortis, juxta *Pragm. 1.*

de Minoribus, quam pœnam truncationis auricularum hodie non servari dixit *meus Genitor in singul. 178.* nec pœnam mortis vidisse in praxi receptam testatur *D. Crisp. in sua pract. crimin. tract. 13. de furtis n. 38.* Et quod Pragmatica procedat tantummodo in Civitate Neapolis, ex *Thor.* diximus in *observ. ad d. singul. 178. n. 1.*

Octava causa excusationis est in sene integræ vitæ, qui excusatur à pœna mortis ordinaria, etiam in homicidio, *l. 2. ff. de term. mot. l. 3. in fin. C. de Episc. aud. Menoch. de arbitrar. cap. 329. num. 20. Gomez tom. 3. variar. cap. 1. num. 68. Gaillus observ. 110.* accedunt latè tradita per *Harprecht. in l. Cornelia de Sicar. 1. tit. Instit. à num. 283. ad 286. de public. judic. ubi ex Aristot. lib. 2. politicor. dicit, nedum corporis, sed etiam mentis esse senectutem; quamvis in fine tradat senectutem, & decrepitam ætatem excusare in levioribus, non autem ab atrocissimis delictis in Divinæ, vel humanæ Majestatis offensam.* Et cum hac sententia absque hac distinctione concurrat *Valentin. Voltaii in commentar. ad l. Cornel. de Sicar. in Appendic. ad cap. 6. num. 46. fol. 593.* ubi tradit, senes excusari in delictis capitalibus ad instar minorum, si præsertim vitæ antea innocenter actæ puritas doceri possit, ubi accedit *Georg. Adilbert. in notis*, qui quærit quis habendus sit pro sene; & in Regno nostro apud *Reg. Sanfelice. decis. 166. num. 11. & 12. lib. 2.* fuit à pœna mortis liberatus Tiberius Tagliaferro tanquam septuagenarius, non obstante, quod erat convictus de crimine peculatus, quia videbatur sensu, & intellectu quodammodo diminutus; ex eisdem rationibus senes torqueri prohibentur, quod tamen in senibus decrepitis, non autem in robustis sexaginta annorum admisit *Carpzov. par. 3. qu. 118. à num. 35. cum seqq.* ideo apud *Reg. Sanfelice. decis. 355. tom. 3.* fuit tortus senex sexaginta annorum in crimine sodomix, licet aliter decernendum in septuagenario ex *Ricc. decis. 233. par. 3.* dixerint *Addentes ad eand. decisionem, vers. Annuit.*

Nona est fatuitas, aut extrema mentis simplicitas, quæ excusat à delictis, dum non differt ab infantia, aut ab insania, ut observat *Daniel Clasen. de jur. aggratiand. cap. 13. caus. 5. fol. 141.* ubi laudat *Aloys. Riccium, & Cened. in collectan. ad Decretalia*, & quod pœna fuerit moderata ob suspectum fatuitatis, habetur apud *Thor. in compend. decis. 11 par.*

par. 6. vers. confessio facta per reum; quod procedere potest etiam in senibus, qui ob decrepitam ætatem intellectu deficere incipiunt, ut superius diximus; & declarat idem *Classen. cap. 13. fol. 186.* quamvis contradicat *Carpzov. qu. 144. num. 12.* & ex eisdem principiis excusandus erit mutus, & surdus à natura, qui plerumque fatuus est, dum ab eo nulla exprimi potest confessio, ut perpendit ad illum à tortura excusandum post *Brun. Cason. & Bucer. idem Carpzov. par. 3. qu. 118. num. 21.* qui à *num. 22. ad 24.* aliter sentit in mutis, & surdo per accidens, & in surdis tantum literas scientibus, qui scripta interrogari possunt, & eodem modo responsum dare tenentur.

Et an furiosus effectus, patrato delicto, aliqua poena plesti possit, negat *Bald. in l. furiosum* 18 *in fin. C. qui testam. facere poss.* quem sequitur *Daniel. Classen. de iure aggratiand. cap. 13. fol. 137.* sed in praxi habemus casum determinatum in Regno condemnati ad furcarum suspendia per M. C. V. tempore, quo erat sanæ mentis, sed post condemnationem fuit effectus furiosus, & nihilominus non fuit suspensus, ut testatur *Fab. de Anna in Additionib. ad Patrem super Constit. Regni terminum vite, num. 92.* ubi dicit vidisse dictum insanum liberum per duos annos, nunquam recedentem à Palatio M. C. V. accedit *Coball. resol. crim. cap. 297. num. 1. 17. & 41. cent. 3. & D. Hieronym. Basilico decis. 8. num. 72. 73. & 74.* ubi querit, 19 an furiosus possit torqueri pro delicto commissio ante furorem, & resolvit negativè, ex quo, qui non potest puniri, non potest torqueri, quamvis contrarium servatum dicat in effecto furioso post delictum, qui fuit postmodum liberè dimissus.

Fallit in parricidio, in quo furor superveniens 20 criminis supplicium non impedit, ut ex *leg. Divus, ff. de offic. Praconf.* considerat *Solorzan. in dissertation. de parricid. lib. 2. cap. 18. erga fin. post tract. de jure Indiar. tom. 1.*

Et quid in furioso, qui ad sanam mentem re- 21 diit, & aliqua poena esse puniendum putat *Lucas de Penn. in l. si apparitor C. de Cobortalib. Princip. per cap. si quis insaniens 15. qu. 1.* sed contrarium defendit *Farinac. qu. 94. n. 26. prax. crim.*

Et an præsumatur delictum commissum in furore, vel tempore sanæ mentis, vide *Grivell. 22 decis. 39. à nu. 26. ad 28.* ubi limitat in atrocissimis admiffa opinione *Foller. ad favorem*

rei. Verum furiosus, neque interrogari potest sub tormentis de crimine ante furorem commissio, ut cum *Bocero* existimat *Carpzov. q. 118. num. 17. par. 3.*

Et an consanguinei furiosi teneantur de delicto 23 commissio per furiosum, negativè resolvit *Cabal. supra cit. loc. num. 50.* nisi à JUDGE fuerit injecta custodia.

Et quid in Noctambulibus hominem occidentibus, vel aliud quodvis delictum commit- 24 tentibus, an puniendi sint, & quæ probanda sint ad hoc ut excusentur, vide *Zacch. qq. Medic. legal. lib. 2. tit. 1. de Dormientibus noctambulibus qu. 12. à nu. 10. ad nu. 12.* ubi, quod ordinariæ pœnæ subjiciuntur, quoties ratum habuerunt in vigilia, id quod in somno gestum fuit ex *Menoch.* & quod non teneantur pœna ordinaria *leg. Cornelia.* Noctambulones tenet, declarata opinione *Gaill. Georgius Adilbert. in notis ad Valent. Voltzium in comment. ad l. Cornel. de Sicar. ad cap. 6. num. 12. lit. E. fol. 563.* Noctambu- 25 lones sunt illi, qui vitio phantasie correpti Medici incubos appellant, *Crusius in tract. de indic. p. 4. cap. 33. num. 48. & 49.* ubi quod incubus morbus est ex prava fantasie dispositione, malique humoribus nascens, qui hominem alto deprimit somno, eoque divexat, ut existimet corpus sibi aliquod grave, & immensum sibi incumbere; cætera videnda sunt apud eundem qui refert multa de Noctambulonibus.

Et quid in delicto commissio ab obsessio à Dæ- 26 mone, an sit puniendum, vel tribuendum Dæmoni obsidenti, vel judicandum sit sicut de crimine commissio à furioso dilucida intervalla habente, vide *Grivell. dec. Dolan. 33.* qui *num. 27.* decisum refert contra obsessum, maxime quia casus versabatur in claris, ex quo mulier confessio fuerat patrum fecisse cum Dæmone tempore sanæ mentis.

Et an obsessus à Dæmone possit subijci tor- 27 mento ad eruendam veritatem, negativè respondit *Basilico decis. 8. nu. 71.* ubi laudat graviores Authores, & memor fuit de hac *Grivelli* decisione, quemadmodum memor est *Crus. de indicis p. 1. q. 101. nu. 10. & p. 4. cap. 33. n. 49. & 50.*

Decima causa mitigandi est in ebrio, qui deli- 28 quit impetu ebrietatis, qui non suo vitio, sed Combibonum vi coactus se plus justo oneraverit, *Anton. de Matthæis de criminib. lib. 48. tit. 18. cap. 4. num. 5. Zacch. qq. Medi-*

collegat. de Ebrio q. 11. num. 37. & quomodo debet esse ebrietas, ad hoc ut excuset, vide Caball. cas. 297. num. 16. cent. 3. Harpreff. in §. item lex Cornel. de Sicar. §. tit. institut. à num. 287. cum seqq. de publ. judic. tom. 4., ubi quod enormiter ebrius à poena ordinaria excusatur.

XI. Causa est quando proponitur delictum
29 ex melancholia commissum, quod accidit, quando melancholicus humor salubriter humano corpori datus degenerat in atram bilem, per quam cerebrum primario afficitur, sive peculiari, sive totius corporis vicio, quo morbo affecti, vel cogitant, vel loquuntur longè à consilio, & ratione aberrantia, omniaque peragunt cum metu, & maestitia, ut ex *lo. Bodin. & Philipp. Camerac.* benè docuit *Carpzov. par. 3. qu. 145. à num. 53. ad 62.* ubi refert, non esse similes homines delinquentes prorsus impunitos dimissos, sed tantum mitigatum ordinarium delicti supplicium, substituta per prudentem Judicem quadam extraordinaria poena, qualem crimini æqualem existimaverit, ratione melancholicæ affectionis, & mentis perturbatæ, & diximus *supra in crimine abortus. sive infanticidii, vers. Illud denique*; Et laborantes tali affectu Melanchonico eximuntur à tortura, prout eximuntur furiosi, *Carpzov. in ead. p. 3. qu. 118. n. 18. & 19.*

XII. Causa, ex qua hæsitari potest, an poena
30 veniat minoranda est ob nimii amoris vehementiam, quia amor, & libido vehemens æquiparatur furori, *Carpzov. par. 2. pract. crim. q. 61. n. 60.* & quod amans, qui ex amoris vehementia sui compos non est mereatur remissionem, vel mitigationem poenarum, docet eruditissimus *Daniel Clasen. de jur. aggrat. cap. 13. caus. 2. fol. 138. & 139.* ubi infinitas cumulat eruditiones circa insaniam amoris, & quod nonnulli præ amore summo mortui sunt, vel voluerunt se morte tollere, perbellè *Rota decis. 12. impressa per me post Praxim de present. instrument. à nu. 9.* sed hujus poenæ mitigatio non placuit *Anton. de Matthæis de criminib. lib. 46. fff. tit. 18. de pen. cap. 4. num. 9.,* ubi admittit quoties cum amore concurrat ira, quæ ortum habet ex rivalium injuria, cujus iræ impetus poenæ mitigationem inducit. Accedit *Harpreff. in §. Item lex Cornel. de Sicar. tit. 5. Instit. num. 297. de public. judic. tom. 4. ut ex And. Gaill. advertit in puncto*

Juris defendi non posse, ut excusetur à poena *leg. Cornelia* homicidium commissum ferventissimo amoris estu, seu impetu, nisi amor fuerit conversus in furorem, vel provocatio Corivalis, & impetuosa debbaccatio rixosa crimen exœnuent.

XIII. Minorandi causa est subtilitas ingenii,
31 & insigne artificium, ducto argumento ex *text. in l. ad bestias ff. de pœnis, Gram. conf. 29. num. 40. & conf. 6.* & exemplum adduxit *Daniel Clasen. de lure aggrat. cap. 14. fol. 157.* ubi quod est minoranda poena ob utilitatem publicam, nempe si is, qui delictum capitale commisit sit utilis Reipublicæ, & refert *Dyn. ad l. d. ad bestias* dicentem quemdam insignem artificem Fabrum ob homicidium perpetratum in socium mitiori poena castigatum fuisse, eo quod utilis fuisset Reipublicæ *Grammatic. cit. conf. 29. & conf. 43. num. 3.* & servatum fuisse cum doctissimo, & peritissimo rerum criminalium Magistro *Farinacio*, cui ob ejus peritiam, & excellentiam pepercisse *Clem. VIII.* expetente Cardinali Salviato, testatur doctus *D. Vrsaya à Bosco in suis institutionibus criminalibus lib. 4. tit. 7. de pœnis augendis, vel minuendis num. 20.* quamvis contradicat, aliam intelligentiam tradendo ad *leg. bestias Anton. de Matthæis in cit. tit. 18. cap. 5. n. 7. & 12. de pœnis.*

XIV. Minorandi causa est meritum per insi-
32 gne beneficium in Rempublicam, ut de Flavio Scriba, & de Horatio occidente so- rorem docet *Daniel Clasen. de jur. aggrat. cap. 13. caus. 8. fol. 143. & latius cap. 14. fol. 152.* ubi testatur de contraria praxi, & observantia. Sed quod servitia Principi præstita excusent à poena mortis, vide *Reg. Tap. in Constitut. Regni terminum vite nu. 40. lib. 5. juris Reg. Accedit Valentin. Voltz. in Comment. ad l. Cornel. de Sic. in Appendic. ad Caput 6. num. 49.* ubi quod præstantia artificii, vel præclara de Republica merita, Principem aliquando permovere possunt, ut si non planè ad homicidam absolvendum, mitiore saltem poena castigandum ex *ead. l. 31. ad bestias, ff. de pœnis.*

XV. Ob rusticitatem poena etiam minoranda
33 venit, ex quo rusticitas non excusat in delictis, quæ jure Divino naturali, Gentium, & Civili notorio non vindicantur, ex *Menoch. de arbitr. apud Carpzov. in Prax. p. 1. q. 45. n. 44. Daniel Clasen. de jure aggrat. cap. 13. fol. 155.* Accedit *Antonius de Matthæis*

de criminib. ad lib. 48. ffff. tit. 18. de pœnis cap. 5. num. 10. , ubi assignat hanc eandem rationem , quod juris naturalis , aut Divini ignorantia neminem excusat . Cæterum data ignorantia juris positivi succurrendum erit rusticis , etiam à contraventione Regiarum Pragmaticarum , maxime si non potuerint consulere peritiores , ut decisum habetur apud *Viv. decis.* 318. num. 4. & in *decis.* 289. n. 37. & in *decis.* 504. nu. 5. & 6. Et quod regulariter non sit rigidè procedendū cum rusticis dixit *Novar. de Gravaminib. Vassallor. gravam.* 445. qui limitat in rusticis sagacibus qui non sunt omnino à pœna immunes.

XVI. Causa excusans est mandatum superioris , nempè si quis mandato Principis , aut Ducis quandam interfecerit , dubitatur , an teneatur pœna leg. *Cornel.* Et quamvis in illicitis Domino jubenti haud sit parendum per *text. in l. 17. §. 7. ff. de injuriis* , Tamen si quis discernere nequeat , nūm in quibusdam superiori parere non liceat , sed jure subjectionis se esse obligatum Domino ad obediendum in omnibus , præsumendo Dominum suum iusta , & licita imperare , & tunc esset parcendum , *Daniel Clasen. de Jur. aggrat. cap. 13. caus. 6.* & quod hoc homicidium commissum jussu superioris potentis dicatur commissum etiam ad defensionem , dixit *Farinac. de homicid. qu. 125. n. 54.*

Et quod talia mandata Superioris , etiam Potentis excusent solum à pœna ordinaria , dixit *Viv. decis.* 394. lib. 3. num. 13. ubi refert fuisse ad regias triremes vita durante damnatum vassallum , qui fassus fuerat patrasse homicidium de mandato sui Domini , sed quoties servus delictum commiserit leve de mandato sui Domini , totaliter à pœna excusatur , *Caball. resol. crimin. casu 289. à num. 20. cum seqq. cent. 3.*

Et an jussus Parentum excuset à Parricidio , cæterisque delictis , videndus est *Bened. Carpzov. in Prax. par. 1. q. 8. num. 45. & 46.* & magis in terminis *Tiberius Decian. lib. 7. cap. 15. num. 4.* ubi eruditorum , & Sacrae Scripturae loca adducit.

Et quid in mandatario delictorum , & criminum , quæ personæ coherent , veluti si fuerit mandatum commiſſi stuprum , adulterium , vel sodomiam , vide *Anton. de Matthæis de crimin. tit. 18. cap. 4. n. 15.*

XVII. Causa leniendi pœnam in filio , quem

38 Pater ultrò Iudicibus obtulit ad finem illum coercendi , qui si culpabilis reperiatur de gravioribus criminibus , non potest ulla pœna plecti , ne videatur Pater filium ad supplicium obtulisse , ex *text. in l. militis 13. ff. de re militar. §. ult.* ubi statuit *I. Consul-tus filium desertorem , qui à Patre oblatus fuit in deteriore militiam dandum , nè videatur Pater filium ad supplicium obtulisse ;* quare apud *Reg. Sanfelici.* filius ille , qui fuerat ad instantiam Patris carceratus , & repertus cum armis fuit patri consignatus , ex *decisione supra citati text.* ut testatur in *Praxi Iudic. sect. 22. num. 5.* At in contrarium contendit *Anton. de Matthæis ad lib. 48. ffff. tit. 18. de pœnis cap. 5. nu. 13.* quoties filius majus crimen commiserit , nempè sacrilegium , cædem , vel adulterium ; nihil enim tunc proderit oblatio , cum de pœna horum criminum , nec Princeps aliquod suo arbitrio statuere possit . Accedunt ampliationes , & limitationes allatae per *Farinac. de pœnis temperand. quæst. 98. casu 6. à n. 164. ad 172.*

XVIII. Causa leniendi pœnam est numerus 39 filiorum , & DD. hoc firmantes sunt freti argumento ducto à *Text. in l. cum in Provinc. 57. §. 5. ff. de Ritu nupt. ex loc. Quintilian.* apud *Anton. de Matthæis ad lib. 48. ff. de pœnis cap. 5. nu. 8.* ubi refellit hanc sententiam , concludendo in fine , ibi : *Quintiliani verò locus non docet , necessario Iudicem reo ob liberas parcere , sed facere plurimum parvulos liberos ostentantes ad misericordiam judicum excitandam.*

XIX. Causa consideratur in falsitate commissæ 40 per filium familias pro liberando Patre carcerato , quæ adeò excusatione digna censetur , quod filius puniri non possit , ex *text. express. in l. qui cum metu , §. Patris mortem , ff. de bon. libert. Paul. de Castr. consil. 371.* & proindè fuisse per *M. C. V.* filium liberatum à tortura ostendit *Thor. in Compend. vers. falsitas commissa tom. 2. fol. 207.*

XX. Causa , qua quæri potest ; an pœna minoranda veniat , est in consanguineis occidentibus veneno carceratos consanguineos , nè diffamentur ; cujus delicti pœna , quæ sit , & an delinquentes aliqua excusatione digni , videndus est *Caball. resol. crim. cap. 94. tom. 1. Thor. in compend. decis. par. 3. sect. 2. v. Occidens carceratos , fol. 202.* ubi refert contrarium decisum , nempè fuisse punitos pœna mortis , & raptatos per Civitatem.

XXI.

XXI. Causa in Dominis percutientibus fer-
42 vum cum verberibus, ex quibus servus
mortuus est, cujus delicti poena, quæ sit,
videndus est *Tborus in compend. decis. par. 3.*
sect. 2. v. Poena, quæ nam sit fol. 279. ubi
refert fuisse impositam poenam triremium
commutatam postea in exilium. Et quod
famulus verberatus à Domino præsumatur
verberatus causa correctionis, ideo si ex
percussione obierit, tenetur Dominus de
excessu poena extraordinaria, vide *Farinac.*
de var. & divers. criminib. q. 105. num. 146.
post *Clar. in §. fin. versic. Potest etiam.*

XXII. Causa est; quando reus fuit punitus
43 leviter, vel excessivè tortus, non poterit
in poenam ordinariam damnari, quia tortu-
ra indebita debet cedere in diminutionem
poenæ, *Raynald. observat. crimin. cap. 1. §. 10.*
à nu. 47. cum seqq. tom. 1., ubi semper, ac
Iudex gravavit reum in procedendo, erit
recedendum à poena ordinaria. Accedit *Reg.*
Matthæi contr. 28. à nu. 4. cum seqq. & ea,
quæ diximus in *Animadu. 353. & 354. n. 1.*

Et quod hæc conclusio procedat, etiam si reus
44 ponatur in aliquo loco ignominioso pen-
dente fabricatione processus, dixit idem
Raynald. cit. loc. num. 52. ex Tbor. de Angelis,
& Reg. de Constantia. Et quid in Reo gra-
viorum capitalium criminum, qui tempore
pestis fuit à carceribus dimissus ad hoc, ut
vacaret pro sepeliendis cadaveribus pestife-
ro morbo infectis, num ejus delicta censean-
tur remissa, affirmativè resolvit *D. Petrus*
Quesada dissertat. 1. à num. 35. ad 58. ubi
refert fuisse reum in exilium missum.

XXIII. Causa temperandi est in adolescente
45 occidente illum, qui eum tentaverat, &
vim intulerat in ejus pudicitia, *Camillus*
Borrellus in sum. decis. tom. 3. tit. 1. de Spon-
saliis. à nu. 93. ad 96. ubi tradit eruditorum
Authorum exempla, adolescentem non esse
molestandum, neque aliqua poena afficien-
dum. Accedit *de Matthæis ad lib. 48. ffff.*
tit. 5. ad leg. Cornel. cap. 2. n. 2. & 12.

XXIV. Causa est loci consuetudo, ad text. in
46 cap. flagitia §. omnes 32. qu. 6. & in cap. cum
venerabilis, vers. migrasse de consuetud.
adeout consuetudo mutuandi pecuniam
ad rationem septem, aut octo pro centenario
ratione interesse in mutuo excusat usura-
rios, ut consuluisset adversus Fiscum testatur
Olea de cessione Jur. tit. 3. q. 52. nu. 25. & 29.
allegat. text. in l. si quis fugitivus, §. apud
Labeonem, ff. de edil. Edict. quam opinio-
nem veriore putat *Leotard. de usur. q. 100.*

nu. 56. contra Peguer. decis. crimin. 30. quod
procedere etiam in consuetudine reprobata
ab aliqua Constitutione, dixit *Farinac. conf.*
54. n. 18. & 19. quod ego non admitterem
sic de facili, & d. *Author* consulendo scripsit;
videndus est ex nostris *Reg. de Rosa resol. 38.*
num. 19. & 20. tom. 3. ubi an committant cri-
men usuræ contrahentes contra formam
Bulle, & Pragmaticæ de censib. recipiendo
mutuo pecuniam, & paciscendo interesse
ad rationem 15. pro centenario, stante con-
suetudine faciendi similes contractus, quæ
ponebatur adesse in Civitate Gaetæ.

Quibus accedit, quod consuetudo excusat
47 Episcopos, & beneficiatos disponentes, &
testantes in morte de bonis quæsitis ex red-
ditibus Ecclesiæ etiam instituendo consan-
guineos divites, ut contra *Martin. Navar.*
resolvit *Sarmient. de redditib. Eccles. par. 4.*
cap. 1. nu. 9. & 10. & opinionem *Sarmient.*
probat *Gallus de fructib. disp. 37. à n. 44. ad*
46. & Mansi de testam. valid. vel invalid.
tit. 13. q. 8. ubi rationem reddit.

XXV. Causa in emittente ignem, ut vulgò
48 dicitur in restuchiis congruo tempore, id est
in mense Augusti, juxta dispositionem *cap.*
Regni incip. jam pridem; Nam si acciderit,
quod vi ventorum superveniente ignis va-
getur, & vicini prædia devastet, non tene-
tur immittens criminaliter, sed tantum ad
interesse partis, ut habetur apud *Tbor. in*
vot. 27. n. 25. in fine, ubi limitat quando ignis
fuisset accensus die vento so, quia tunc cul-
pa non careret, & quod tale incendium sit
impunibile defendit *Borell. conf. 7.* ubi refert
fuisse absolutum quendam, qui incensis sti-
pulis permisit ignem vagari, videndus est
Carav. conf. 116. inter consilia criminalia di-
vers. apud Zilett. tom. 2.

Idem dicendum erit in delicto commissio per
49 oblivionem, nempe si quis per oblivionem
ostium non clausit, & inde furtum fa-
ctum, vel per oblivionem candelam non
extinxit, & inde incendium subortum,
quia delictum non erit habendum, nisi pro
culposo, ut docet *Samuel Strikii de jure*
sensuum dissert. 9. de jure oblivionis cap. 3.
de effectu oblivionis naturalis *nu. 35. & 36.*
ubi an ad restitutionem damni teneatur, &
affirmat contra Lessium contrarium sen-
tientem.

XXVI. Causa quoties est facienda poenæ com-
mutatio ob adversam valetudinem con-
sodemnati ad triremes, semper est facienda in
leviorem, nunquam in graviorem, *Anton.*
Fa-

Faber in suo Cod. tit. de poenis definit. 8. Clar. in pract. crimin. q. 85. ubi ponit exempla in mulieribus incidentibus in poenas scituum funis, vel triremium, quæ erunt commutandæ in fustigationem, exillum, vel alligationis ad catenam Thor. in 2. part. sect. 2. v. Poena, quod dixit Muscat. in pract. crimin. in tit. de cognit. delictor. in tit. de blasphem. n. 47.

XXVII. Causa excusans à poena asportationis 51 armorum prohibitorum quando quis fuit ab alio insultatus, & verberibus affectus, illico arrepto sclopo parvulo ictum emisit in personam insultantis, non autem morte, vel vulnere subsecuto, non tenebitur poenis in Regiis Pragmaticis contentis, sed tantum ad poenam exiliarem per triennium, ut decisum per S. C. reformato decreto M. C. V. quo imposita extiterat poena triremium per quinquennium, testatur *Thor. par. 3. verb. poena asportationis sclopi parvuli*, meminit *Reg. Matthæi de regim. Reg. Valent. c. 8. §. 8. n. 152.*

XXVIII. Causa minorandi poenam pecuniariam 52 est Neapolitanum privilegium, virtute cuius non exigitur poena spreti mandati, nisi pro summa carolorum decem, *Reg. Rosa in prax. cap. 4. num. 10.* quod procedit nedum respectu Casalium *Reg. Merlin. contr. 99. num. 4. tom. 1. & contr. 72. num. 7. cent. 2.*

Sed etiam respectu exterorum existentium, & 53 moram trahentium in hac Civitate, quibus quoque prodest Privilegium concessum Neapolitanis, ut eorum bona non subiaceant confiscationi, nisi in criminibus exceptis, adeo quod etiam Exteris, & forensibus optulatur privilegium pro bonis, & annuis introitibus existentibus in hac Civitate, ut existentibus in hac Civitate, ut ex *Menoch. conf. 1007.* diximus in *observat. 188. n. 5.*

Limitatur quando poena fuisset deducta in stipulationem, idem *Reg. de Rosa loco citato*, vel quando mandatum injungeretur ratione gubernii, vel pro bono regimine *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. 1. n. 18.* cui contradicunt *Reg. Capyc. latro consult. 1. n. 120. tom. 1. & Reg. Sanfelice. dec. 135. a nu. 14. cum seqq.*

Ad hoc tamen, ut mandatum poenale legitime 54 injunctum dicatur, & poena exigi possit, requiritur, ut fiat cum assicuratione respectu aliorum delictorum, quia alias poena exigi non posset, juxta illud, quod deci-

sum reliquit *Thor. in supplem. vers. contumacia fol. 115.* & quod assicurationis concedenda sit pro crimine capitali, non autem pro levi juxta praxim tam M. C. V. quam Regiarum Audientiarum, quam tradit *Reg. Rosa in prax. Decretor. Crimin. cap. 9. num. 25.*, ubi laudat *Reg. Sanfelice. dec. 236.* Requiritur insuper ut de mandato constet in processu per legitimam scripturam, alias deficeret corpus delicti, ut ex *Reg. Matthæi* diximus in *nostra observat. ad sing. 109. nu. 8. & in Animadvers. 353. n. 2.*

Illud tamen scire oportet, quod si ille cui fuit mandatum injunctum absque assicuratione 55 ne, si mandatum acceptaverit, non poterit in casu contraventionis proponere hanc nullitatem ex defectu assicurationis, sed tenebitur ad poenam ad quam se submisit acceptando mandatum, & cum fisco quasi contrahendo, ut pluries practicum testatur *D. Capiblanco*. ipso existente fisci Patrono in *M. C. V. de Baronib. super Pragm. 14. nu. 79. versic. solent adhuc, in novissima impressione tom. 1.*

XXIX. Causa quando reus fuit confessus 56 cum qualitate, & qualitas adjecta confessioni justificatur aliunde ex probationibus, vel presumptionibus, juxta *Abbatis* opinionem communiter receptam contra *Bart. in leg. Aurelius*, cujus opinioni Tribunalia adherent quoties qualitas habet presumptiones contra se, vel est admodum inverisimilis, quia tunc poenæ ordinariæ erit locus, *Facch. controvers. Jur. lib. 1. cap. 27. in fine, Caren. de Offic. Sanctæ inquisitionis par. 3. tit. 8. num. 8. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 23. Reg. Sanfelice.* qui scripsit in eadem causa *dec. 228. Thor. in compend. dec. par. 3. V. Confessio Rei inquisiti, Quesada contr. forens. cap. 30.* ubi respondet contrariis decisionibus; videndus ex recentioribus, & doctissimis rerum criminalium Authoribus *D. Michael de Calderò dec. 21. in fin. n. 34.* qui decisum refert fuisse extraordinariè punitum confessum occidisse suam uxorem inventam in Adulterio cum homine, quem asseruit non cognovisse, non obstante, quod contra confessionem urgebant validæ presumptiones, quæ resultabant ex bona qualitate occisæ; Verum, ex quo fuit probatum in defensionibus, quod antiquis temporibus mulier adulterium commiserat, fuit per septennium condemnatus ad inserviendum in Regiis Triremibus. In Magna Curia Vicariæ

caræ servatur extra controversiam *Abbat*is opinio, ut testatur *Marchio Ville Rosa* in *praxi decretor. cap. 5. num. 55. v. Verum*, ubi refellit interpretationem *Reg. de Marinis*, & novam distinctionem adducit, nempe non esse scindendam confessionem in reo tantum inditiato, confessio cum qualitate; sed bene in Reo convicto, qui non probavit qualitatem ex *Rev. de Luca in observat. ad decis. 566. num. 6.* quæ fundatur in doctrina *Farinacii de Reo confessio, & convicto §. 1. n. 135. in fine*, sed quid decernendum si nec Accusator probet homicidium non jure factum, nec Reus probet fecisse defendendi sui gratia, adeundus erit pro resolutione propositæ controversiæ *Antonius de Matthæis de criminibus ad lib. 48. ffff. tit. 16. de quæstion. cap. 1. de confessione spontanea num. 20.* ubi ita ratiocinatur: *Postremo querunt an si reus eadem confiteatur, sed jure factam dicat, confessio ejus, ita dividi possit, ut priorem partem acceptet accusator, posteriorem repudiet: utique capitis pena plectendus sit reus, si non probet jure factam? Causam hic nullam video, quominus dividi confessio possit, nec amplius queratur, an eadem fecerit reus, sed an fecerit dolo malo. Nec tamen onus omne probandi injungetur reo, sed & accusator probabit dolo factam; & contra reus, jure factam, puta defendendi sui gratia. Sic enim Milo cum Clodium aggressorem occidisse se diceret, non tam idcirco damnatus est, quod non probaret, insidias sibi à Clodio factas, quam quod Clodiani contra probarent, consulto à Milone Clodium interfectum. Quid ergo si nec accusator probet dolo factam eadem: nec reus defendendi sui gratia, quid fiet? Resp. plerique quoniam cædes dolo facta præsumitur; ob præsumptiones autem nemo potest puniri capite, idcirco pœnam mitiorem extra ordinem infligendam. Quæ sententia nescio an legibus, aut rationibus defendi possit: nam aut nocens reus est, aut innocens, si nocens, pœna ordinaria plectendus est: si innocens, causa nulla est, cur extra ordinem potius puniri, quam absolvi debeat. Præ nocente autem habendum innuit l. 1. C. ad l. Cornel. de Sic. l. 5. C. de injur. ex quibus colligitur ea, quæ sui natura turpia sunt, in dubio præsumi dolo facta: per consequens si reus non probet sine dolo facta, in ea causa videtur, ut ordinariam pœnam effugere non possit. Probet igitur*

reus, si testibus non potest, argumentis saltem innocentiam. Veluti inimicus fuit; sepius minatus erat: valentior erat, ille armatus, ego inermis: ille expeditus, ego mulieres mecum trahens, stipatus ille Sicariis: ego solus cum domesticis: ex illius morte nullum ad me rediturum erat emolumentum, & si qua similia: Quorum si nihil ad stipulari reo videatur, non poterit non pro nocente haberi. Quod si duriusculum hoc videatur, imponatur eculeo reus: nec enim dubitandum ad eculeum sufficere eam confessionem, quæ tam propè condemnationi reum admoveat.

XXX. Causa, quod confessio rei non continet verisimilem causam delicti *Farinac. conf. 185. num. 28. Gramm. decis. 48. num. 5.* adeo quod dicta confessio non sufficit, nisi ad torquendum, ut in pulchro casu ratiocinatur *Tapia decis. 29. num. 5.* quem laudat *Reg. Rosa in prax. decretor. M. C. V. cap. 5. num. 49.* Et ad hoc, ut confessio reddatur in verisimilis, sufficit, ut reus reperiatur varius in circumstantiis, vel si non exprimat locum, & tempus commissi delicti, *Bertazol. conf. 29. num. 10. & 11. Zuffius de legitim. process. lib. 3. q. 194. num. 10. & 11. Brunnem. in Comment. ar. ad dec. in l. confessus de confess. nu. 4. & 5.* ubi quod in confessione sine causa pro causa sufficit pravum genium delinquentis; Verum *M. C. V.* non solet procedere ad citationem ad informandum, & ad Capitula, non concurrente causa delicti, pro quo venit imponenda pœna mortis, quando reus est tantum inditiatus, non autem convictus de crimine, juxta *Praxim* apud *Reg. de Rosa in prax. decr. c. 9. n. 35. & 37. de qua diximus in obser. ad Sing. 81. n. 9.* Accedit ad hanc praxim comprobendam § 8 *Anton. de Matthæis ad lib. 48. ffff. tit. 16. de quæst. cap. 1. nu. 2.* ubi quod est necessaria expressio causæ in confessione ad hoc ut delictum dolo commissum dicatur, ibi: *Quid enim si confiteatur quis occidisse Titium, cum potuerit, vel dolo tamquam inimicum occidere, vel jure tamquam latronem, non erit pro confesso habendus, ob id, quod occidisse confessus sit, sed quod occidisse dolo, quare rectè interpretes præcipere videntur, ut Judex cum reus imperitior est, non solum interroget, an fecerit, sed an cur fecerit, & cui bono, sed quando percussor est certus, qui est convictus de crimine, sed causa delinquendi non constat, præsumitur deliquit.*

quissè per Affassinium de mandato alterius, adeout potest subijci torture, ut monet *Reg. Matthæi de re crimin. controu. 15. n. 2.* quod non negavit idem *de Rosa citato loco num. 35.* & hoc negare non poterat, nam ita communiter est receptum, etiam non concurrentibus aliis indiciis, ex *Farin. in prax. crimin. q. 37. n. 155. in fine*, ubi testatur semper vidisse hoc in practica servatum, & nulum invenisse Contradictorem comprobat *in consil. 196. n. 1. tom. 3. Reg. Matthæi de Regimine Regni Valentie cap. 8. §. 8. n. 40.* licet istam conclusionem non sic simpliciter intellexerit, sed duobus concurrentibus *Eminentissimus Cardinalis Guarterius in quadam sua consultatione*, quam efformavit tempore quo Pauperum Advocati munere tam laudabiliter in Curia Romanaungebatur, quæ reperitur impressa apud *Zuffum de legitimat. processus lib. 1. quæst. 66. d. n. 24. cum seq.*

XXXI. Causa, quod confessio fuit extorta 59 cum minis, & verberibus Reis illatis, ut diximus rejiciendo contrariam sententiam *Reg. de Rosa in Observat. ad Singul. 353. d. num. 4.* ubi decisum retulimus fuisse admittam revocationem talis confessionis, licet confessio fuisset ratificata in Aula M. C. Vicariæ, & confirmavimus in nostris *Observationibus. ad Gallupp. ad par. 2. cap. 21. nu. 20.*

Et an confessio extorta per suggestionem sufficiat ad condemnandum, videndus est 60 *Merend. controu. lib. 5. cap. 12.* ubi respondit ad *text. in l. 1. §. in causa, vers. Qui questionem ff. de question.* & in pulchro casu decisionem refert *Ciriaco. controu. 150. d. nu. 101. cum seqq.* Et quod de consuetudine possit reus interrogari in specie super delicto, & confessio non dicitur extorta, videndus est *Farinac. de Reo confesso q. 82. nu. 98. & Reg. Rosa, qui alios cumulat in prax. crim. cap. 5. n. 54. v. Rursus.*

Quamvis confessio extorta in tormentis, nullis præcedentibus indiciis non sufficit ad 61 condemnandum, adhuc reo perseverante in confessione repertis indiciis, post *Bartol. in l. maritus, ff. de question. & Hippolyt. de Marfil. in l. penult. ff. de question.* de recepta, & communi opinione testatur *Carpzov. q. 123. d. num. 13. ad 20.* ubi ita refert sæpius pronunciatum.

Verum tali confessioni fides erit adhibenda si veritati conveniat, nempe si omnes circum-

62 stantia in confessione expressæ sint consentaneæ cum dicta confessione, ut scilicet locus sepulture illius interfecti, omnia vulnera, & percussiones ipsius occisi, & similia, quia ex dicta confessione resultant indicia indubitata, quod ipse confitens fuit occisor, *Marfil. in pract. crim. §. secunda quæstio, nu. 32.* & ipso laudato comprobatur *Grammat. conf. 40. n. 27. 28., & 29.* qui ampliat etiam si confessio fuit facta super processu nullo, cum non attendantur juris solemnitates, quando constat de veritate rei cum delicto sic explorato, licet testibus probatum non sit, violentissima hominum probatione probatum videtur, & proinde dubitandum non esse de pœna mortis infligenda tali reo confesso in confessione perseveranti, dixit *Benedictus Carpzov. in prax. par. 3. q. 126. d. num. 12. ad 16.*, ubi quod quando circumstantia cum facta confessione non conveniunt, deveniendum est ad pœnam extraordinariam.

Illud extra controversiæ aleam repositum videtur, quod confessio sponte facta absque 63 tormentis, vel metu tormentorum, etiam nullis præcedentibus indiciis, sufficit ad condemnandum confitentem absque aliqua ratificatione, ex *text. in cap. 1. cum ibi notatis de accusat.* de communi testatur, *Viv. opin. 141.* & antè eum, *Foller. in prax. crim. rub. & si confitebuntur n. 65.* ubi in fine novem ponit limitationes, comprobatur *Alexander Trentacing. lib. 2. variar. resolut. 2. de confess. num. 48.*, ubi adhuc, ut habeat locum hæc conclusio se remittit ad *Foller. in sua Brattic.* & quod in hoc casu sola confessio absque legitimis indiciis sufficiat ad condemnandum, defendit *Anton. Merend. controu. lib. 5. cap. 8.* ubi expendit *text. citat. in cap. 1. de accusat.* accedit *Anton. de Mattheis de criminib. tit. 16. de question. num. 1.* ubi, quod *text. in l. 1. §. Divus ff. de questionib.* qui passim in contrarium allegatur, procedit in confessione extorta, vel in confessione extrajudiciali.

Et quid quando Inquisitus velit revocare talem confessionem propter metum, ante 64 neatur hoc probare plenè per Testes, vel sufficiat tortura; vide *Bossum in tit. de confess. num. 97. & 80.* ubi adducit *Aretin.* dicentem hoc esse in arbitrio Judicis; sed ipse contrarium tenet.

XXXII. Causa, quod confessio facta per reum non fuit expressè per Fiscum acceptata;

65 ta; quia talis confessio sine Fiscii acceptatione non afficit; & potest per confitentem revocari, etiam non docto de errore, *Danza de pugna Doctor in tit. de confessio, & confessione cap. 2. num. 3.*; & quod confessiones passim à Fisco acceptari soleant testatur, *Mattheu de Regimine Regni Valentie cap. 8. §. 4. num. 25.* & ita servatur in Magna Curia, & in Regiis Provincialibus Audientiis Regni, & confessiones factæ coram Officialibus demanialibus, vel Baronalibus debent acceptari per Curia Coadiutorem de *Angelis de Officialibus Baronum cap. 316. nu. 2.* quamvis dixerit *Farinac. q. 81. num. 551.* sufficere, quod talis confessio acceptetur per Judicem.

XXXIII. Causa, quod confessio non fuit recepta, ubi majores consueverunt Curiam 66 regere sedendo pro Tribunal, juxta text. in l. penult. ff. de justit. & jure, l. si ut proponis 26. ff. quemadm. & quand. Judex, & ex gloss. in l. 4. §. ait prætor ff. de interrogator. actionib. §. in itinere, *Marfil. in l. de minore §. plurimum num. 11. in fine.* *Clar. in §. fin. q. 21. num. 35.* *Foller. in Pract. Crimin. verb. & si confitebuntur num. 7.* *Farinac. q. 81. num. 50.* *Ricc. dec. 318. par. 4.* & aliis relatis per *Angel. Scialan præc. for. judicat. cap. 4. nu. 54.* Dissentit *Reg. Rosa in præc. crimin. cap. 19. num. 40.* qui refert bis contrarium determinatum de anno 1673. in confessione facta cum Gubernatore in domo Judicis ægrotantis, & in casu, in quo deficeret in confessionibus particula Curia pro Tribunali sedente, & in hoc ultimo casu decreta fuerunt confirmata per Collaterale Consilium, & non per Sac. Consilium, ut testatur *Dom. Marchio Villæ Rofæ*, ex quo Magna Curia erat delegata. Et ego libenter concurreo cum dictis decisionibus tam satis juri, & rationi consentaneis, tam in primo, quam in secundo casu nedum ex rationibus perpenfis per *D. Regentem*, sed ex quo quamvis Judex habeat solitum Tribunal, potest nihilominus ex causa alium sibi locum eligere, dummodo hoc innotescat, & sententia, & acta substinentur, maxime partibus consentientibus; ex quarum consensu fit prorogatio de uno loco ad alium, ut post *Antonium de Mattheis*, & ceteros advertit *Francisc. Niger. Cyriac. controuv. 416. à num. 31. ad 35. tom. 3.* His verbis hic trascribendis.

Si finit congruus, & sententia eor hoc non dicitur nulla, quin licet Judex habeat solitum

Tribunal, tamen potest sibi aliud eligere, dummodo publice, & notorie hoc faciat *Alberic. qui dicit ita sæpe fieri vidisse in l. cum sententiam 6. sub num. 2. vers. non tamen nego, C. de sentent. & interlocut. omni. jud. Augustin. de Bonfranciscis de Arimin. in addit. ad Angel. de Malef. in verb. nos T. potestas predictas num. 3. Abbas in cap. P. & G. 40. sub num. 14. vers. In ordinario conclude extra de off. & potest. lud. deleg. Marian. in c. significasti 18. nu. 33. de for. competent. Scaccia de sentent. & re judic. gl. 7. q. 4. specie 2. num. 1. ubi num. 12. reprobatur tenentes sententiam esse nullam, & num. 17. hoc pro indubitato ponit, quando exstat consuetudo, nam tunc potest dicere jus in Camera, horto, & alibi per *Gloss. in Auth. de testib. §. & quoniam scimus in verb. illic. in fine, Alberic. & August. de Arimino loc. supra cit.**

Notorium autem est sæpe à Senatu ferri sententias in domo Præsidis, vel antiquioris Senatoris, & maxime hoc fieri potuit in casu isto, quia etiam causa ista collecta fuit in *Edibus privatis D. Præsidis Ripæ*, in quibus tunc reddebatur jus; & quia tempore publicationis ego habebam justam causam non accedendi ad prolationem sententia in alio loco, quam solito monitis tamen partibus, *Scacc. de sent. & re jud. gl. 7. q. 4. spec. 2. n. 11.* de hoc Authore, & aliis ab eodem laudatis non immemores fuimus in nostris Observationibus ad *Gallupp. ad p. 3. c. 1. n. 10.*, & 11.

Et dicitur confessio facta Curia pro Tribunali sedente si fuerit facta coram Gubernatoribus locorum, & Terrarum Regni illiterato-

67 rum vulgo Governatore *Spada, & Cappa*, vel coram Præsede Provinciæ in delictis Campanæ, qui quamvis procedere debeant cum Auditorum, & Assessorum voto virtute Regiarum Pragmaticarum; & signanter virtute Regiæ Pragmaticæ 89. cap. alias 11 in §. 53. de Offic. Judic. nihilominus hoc procedit in expediendis illis negotiis, & actibus, qui requirunt causa cognitionem, quemadmodum in decretando, & proferendo sententiam, ut habetur ex Allegationibus *Reg. Jo: Camilli Cacaci*, & ceterorum celeberrimorum Iuris Cons. apud *Scaglione. super Regiis Pragmaticis à rum. 199. fol. mibi 33 ubi nu. 201. & 202.* & ita tradunt interpretationem ad citatam Regiam Pragmaticam, & num. 206. & subdunt hæc notabilia verba: Et hæc omnia confirmantur communis stylo omnium Curiarum hujus Regni, ubi

indistinctè Gubernatores Terrarum, etiam illiterati, qui sine consilio Assessoris procedere nequeunt, informationes tamen, & confessiones reorum super delictis recipiant, & deinde in procedendo in causis transmittunt processum pro consilio ad Doctores exteros, & alibi degentes, & rationem adduco ego, quia ideo non requiritur in recipienda confessione, Assessoris votum, quia confessio est de actis ordinatoriis causæ, ut per doctrinam, Abb. in causam, que de testibus, dixit Zuff. de legitimat. process. fol. 63. q. 187. num. 17. & in ordinariis, & interlocutoriis non requiruntur juris altercationem non exquiruntur Iudicis votum, ut post Giurbam, & Reg. Rovit. diximus in Observat. ad Singul. 260. num. 3. & 5. Volui plenius examinare, & percurrere hanc materiam ad hoc ne in futurum in dubium verti possit, dum audiivi novissimè fuisse de hoc altercatum, nedum in Magna Curia, sed etiam in Sac. Conf. & non sine Iudicum verecundia permissum Advocatis, ut super hoc differrent, & quamvis hæc tamquam veris juris principis consentanea amplius in dubium revocanda non forent, nihilominus post hæc scripta, & impressa, ut fertur, fuerunt iterum in dubium revocata, non sine aliqua censura in mei personam, ob scribendi libertatem. Nihilominus S. Conf. cujus iustitia fulget per Urbem, & Orbem non dubitavit hanc meam sententiam comprobare geminatis rebus iudicatis, quarum prima prodiit de mense Novembrii anni 1713, cum interventu dignissimi tunc Præsidis D. Dominici de Aguirre nunc meritisissimi Regentis in Supremo Italix Consilio; secunda in gradu nullitatis prodiit anno superiori 1714. existente ejusdem Supremi Prætorii Præside Regente D. Gaetano Argento, moribus, doctrina, & integritate præstantissimo, qui est comparandus cum Veteribus illis Patribus quos mirata est antiquitas; in quo cum concurrat profunditas ingenii cum infinita lectione, statim feliciter degustavit articulum, & tale iudicium tulit, quod S. Conf. pro maiori parte Votantium probavit sententiam mortis, quam prius dictaverat M. C. V. contra Magistrum Leonardum Janiro Incolam Terræ Montisfalconis Reum parricidii cum qualitate proditoris in personam suæ Uxoris, virtute ejusdem rei confessione recepta per Didacum Sicura Scribam Fiscalem M. C. V. tunc Gubernatorem

dictæ Terræ, quamvis confessio fuisset, per eundem recepta absque assessoris interventu, & consilio, causam fisci strenuè, & doctè tutatus fuit D. Dominus Almars dignissimus Fisci P. M. C. V. Jur. Consult. nobilissimus, ac doctrina, & moribus præstantissimus, ut ex actis. Verum confessiones reorum receptæ à iudicibus M. C. V. causæ Commissariis ratificari debent in Aula C. pro T. sedente Consil. Rocc. de Offic. in §. 14. de modo procedendi nu. 33. ubi limitat in Regia Iuncta contrabannorum, quæ sui tempore erecta existerat; in qua ex speciali rescripto Proregis cavebatur sat esse confiteri delictum extractionis coram Commissario absque alia ratificatione coram eadem Reg. Iuncta; ideoque Iudices M. C. V. vel Auditores Provinciarum Regni cæterique Regii Ministri destinati per Suam Excellentiam ejusque Collaterale Consilium ad capiendas informationes cum præminentis M. C. V. non possunt extra Tribunal recipere reorum confessiones, nisi habuerint à D. Prorege hanc facultatem, ut diximus in Observat. 286. num. 12.

XXXIV. Causa quando confessio fuit incidenter facta, quia ex tali confessione, vel 68 reus erit absolvendus, vel condemnandus poena extraordinaria, *Afflic. dec. 176. & 172.* cum cæteris, quos cumulavimus in nostris *Ob iruasionis ad Gallup. in superius locis citatis num. 7.* Verum animadvertere oportet, quod hoc digressum non procedit, sic de plano, prout est apud *Ora Vulgi*, nam ideo apud *Afflic. decis. 176.* fuit liberata illa mulier, quæ confessæ fuerat incidenter adulterium, ex quo non habuerat defensiones super dicto crimine, quia si defensiones habuisset erat extra ordinem punienda. Et ordinariè quando crimen adulterii esset connexum cum principali delicto, de quo impetebatur quemadmodum declarata *Afflic. decisione* fuit habitum pro vero apud *D. de Franch. decis. 240. num. 13.* ubi ex quo quærela exposita contra mulierem super venenatione viri erat connexa cum crimine adulterii, quod mulier confessæ fuerat, fuit confirmata mortis sententia lata per **M. C. V.**

XXXV. Causa quando Rei confessio, vel acta proponuntur fabricata coram Iudicibus 69 quomodocumque incompetens, vel suspectis suspitione juris quemadmodum potest tradi Exemplum in actis factis coram Officialibus Baronum in causis, in quibus ver-

vertitur illorum interesse, quia talia acta sunt ipso jure nulla, ut habetur apud *Reg. Rosa resol. crimin. resol. 7. sive 33. nu. 14. to. 3. Pratus respons. fisc. 11. num. 15.* Quinimò in hac specie bene applicari potest titulus *Cod. ne quis in sua caus. jud.*, & ea, quæ diximus in *nostris Observationib. ad Gallupp. par. 1. cap. 4. num. 16., & 17.*, ita quod talis confessio non sufficit, nisi ad pœnam extraordinariam ex *Reg. Sanfelix. decis. 244.* & de hac conclusione nullus huc usque dubitavit, nisi *Consil. Carleval. de Iudic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. à num. 787. ad 797.* qui dixit, quod valent gesta per Officiales Baronum in causis tangentibus Baronum interesse ante propositam recusationem, & similiter sustinentur acta in delictis, & offensionibus notoriis; Verum quando easus acciderit consulerem Baronum Officialibus, ut procederent ad capturam informationis super corpore delicti tantum, cujus cognitio cum sit de ordinariis potest adhiberi per Judicem incompetentem respectu causæ principalis, ut ex *Zuffio, & Conciolo* diximus in *nostra practicabil. Observat. 43. num. 6.* & nec non consulerem reis confessis coram Baronatibus iudicibus, ut revocarent eorum confessiones: quas revocari posse censeo, uti extrajudiciales tamquam factas coram Iudice incompetenti, etiam non docto de errore, juxta illud quod singulariter fuit animadversum à *Crusio de iudiciis par. 4. cap. 50. nu. 33.* & dicam alibi.

XXXVI. Causa quando ageretur de confessione recepta, vel sententia prolata coram
70 Delegato à Barone in causa advocata ab Officiali ordinario, qui fuit deputatus ab eodem Barone cum mero, & mixto imperio, cujus jurisdictio cum non possit infra annum revocari, vel minui, omnia acta facta per Delegatum irritantur tamquam contra legis dispositionem, ut arguere videtur *Horat. Montan. de Regalib. verb. Potestas constituendorum Magistratum num. 17. & controvers. 73. num. 4.* & conferunt tradita per *Carleval. de Iudic. tit. 1. disp. 2. n. 788., & 789.* Antesignanus hujus opinionis acerrimus propugnator fuit *Capiblanco*, qui quantum potuit Baronibus detraxit super *Prag. 3. à num. 187. ad 205.* cujus opinionem insequuntur, *Reg. Sanfelix. decis. 29. & 244 & Consil. de Altimar. de Nullitatib. rubr. 5. qu. 33. à num. 1. ad 6.* accedit *Scacc. de sentent. & re judic. gloss. 7. q. 4. special. 4. num. 71. Pillicion. qq. illustr. q. 21. vers. neque potest Prin-*

ceps, cum aliis apud *Baron. in Annotat. ad Singul. 93. num. 6. & 7. tom. 3.* ubi quod est vera resolutio, quod non possit Baro avocare, re non integra, vel si Baro avocaret, & delegaret causas ob livorem, & odium cum Capitaneo, & ex recentissimis Authoribus, *Lagunez de fructibus part. 1. cap. 17. §. unic. à num. 3. ad 17.*, qui insequendo opinionem *Capiblanchi, & Novarii de gravaminibus Vassallor. gravam. 207.* advertit, quod nullum majus gravamen excogitari potest contra Vassallos, Authoris verba: *Et precipue ultra dicta inconvenientia, quia ab istis iudicibus specialiter ad aliquas causas delegatis non ita justitia sperari poterit, quia non ita eos timor, ac stimulus Syndicatus coarctet cum difficilius de istorum excessibus inquiratur, nam frequenter de his casibus non syndicanter, ut Judices annales, qui in fine anni rationem justitiæ administrationis formaliter reddere tenentur, & quia alias forte Domini causas delegabunt personis, quas ipsis complacituras cognoscant, ut bene notat Capibl. num. 216.*

At in contrarium fortiter urget opinio, *Regentis Roviti super Prag. 2. & 3. de suspicionib.* ubi solidissimis juris principiis firmat non esse prohibitam avocationem, re integra antequam Officialis incipiat cognoscere, & proinde esse valida acta ante inhibitionem Superioris, quam opinionem pro validitate actorum legimus comprobata rebus iudicatis anni 1665. latis referentibus DD. Consiliariis postmodum Regentibus de Gaeta, & Florillo, & per me allatis in *Observat. practicab. 69. num. 12.*, ubi quamvis hæsitaverim de hac sententia; nunc semota omni hæsitazione recedendo ab iis, quæ ibi dixi adhæreo sententiæ *Roviti*, quam amplectendam puto tam in iudicando, quam in consulendo, dummodò non concurrat fraus, suspicio, vel versutia ex parte Baronis, & moveor ad recedendum à priori sententia, nedum ex autoritate rei judicatæ, quæ opinionem magis probabilem reddit; sed ex pondere rationum, in quibus sistere videtur ratio decidendi; Siquidem satis aperta redditur ratio decidendi, dum nullo jure caveatur esse prohibitum Baronibus, aut Episcopis avocare causas ab Officialibus ordinariis, & illas alteri delegare, quinimò, quod hoc sit permixtum, solet communiter allegari *textus in l. iudicium solvitur, ff. de Iudic. ibi: iudicium solvitur vetante eo, qui judicare jussit*; quare temerarium erit

recedere à rebus judicatis à gravioribus illis Patribus, qui tunc sedebant in M.C.V. & in Sac. Conf. Quibus addit maximum robur, quod in Regno super articulo dubitabili non cadit nullitas; enim verò ad hoc, ut sententia redargui possit de nullitate ex capite injustitiæ requiritur, ut Nullitates proponantur contra expressum casum legis ex *Prag. 4. de Dilationib. in §. 20.*, & hæc neque esset nullitas justitiæ, sed ordinis, quæ proponi non potest post sententiam ex eadem *Pragm. in §. 17.* maxime quando liquidd, & manifestè constaret de justitia sententiæ, ita quod circa merita nihil obiici potest juxta ea, quæ ex *Osuald. ad Donell. diximus in eadem Observat. num. 14.* quibus adstipulatur *Basilico decis. 19. num. 24.* ubi, quod in Supremis Tribunalibus, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta non attenditur rigor processus circa ordinem judicarium.

Nec est in pretio habendum motivum Syndicatus, quod post *Capibl. & Novar.* allegavit *Lagunez*, ex quo neque Officiales ordinarii possunt hodie coerceri per Syndicatum pro rebus judicatis, ut moribus receptum, diximus in *nostris Observationib. ad Reg. Caym. de Regia Visitatione in Observat. ad artic. 5. num. 6. & 7.*

XXXVII. Causa quando processus inquisitionis extitit fabricatus coram Locumtenente creato à Capitaneo Baronis, cujus acta redduntur irrita in causis criminalibus non delegabilibus cum non possit in eundem transire merum, nec mixtum Imperium ex *l. 1. ff. de offic. ejus, & ex Constitut. Regn. in pecuniariis, §. ad hoc prohibemus*, & hoc præscribit sibi locum, etiam si Officialis habeat potestatem substituendi in commissione *Borrell. de Magistrat. lib. 1. cap. 1. num. 224. Reg. Sanfelice. decis. 362. par. 3. à nu. 11. cum seqq.* ubi refert decisum omnia acta facta coram Locumtenente fuisse, & esse nulla in causis prædictis, quæ delegari non possunt. Et quamvis *Campagn. in cap. Regni, quia de Vicariis num. 11.* dixerit, quod causæ meri Imperii possint delegari; Ego hoc dictum intelligo, secundum distinctionem, *Reg. Roviti super Pragmat. 5. de Sindicat. Official. num. 5.* nempe in Locumtenente constituto à Barone, quia talis Locumtenens dicitur ordinarius, & habet merum Imperium si ei fuit concessum in commissione, quia talis præheminentia nunquam

concessa videtur, nisi nominatim, & expressè fuerit ex *text. in l. 1. ff. de offic. ejus Afflict. de feud. super 4. lib. in tit. quid sit investitura num. 15.* Accedit videndus *Alciat. in commentar. super cap. quoad sedem de offic. ordinari. num. 71.* sed magis in puncto *num. 38.* opinionem *Campagne* sequuntur *Scial. de for. compet. cap. 33. n. 165. & in prax. for. judic. cap. 2. num. 39. de Angel. de Official. Baron. cap. 1. num. 4. & 6.*

Hæc conclusio recipit declarationem, ut procedat in Locumtenente constituto à Barone per modicum tempus absentiae, vel impedimenti Judicis Ordinarii non excedentis spatium quindecim, vel viginti dierum, quia alias per indirectum fieret fraus legi ad hoc, ut Baro possit Locumtenentem ad nutum revocare *Capiblanc. de Baronibus super Pragm. 3. num. 217. & super Pragm. 5. num. 15. & 16.*, & quod Locumtenens creatus à Barone dicatur delegatus, quia dicitur habere jurisdictionem per accidens, & ex nova causa adeundus *Illustr. Costa Archiepiscopus Campan. variarum ambiguit. juris lib. 3. cap. 12.*

XXXVIII. Causa in confessione rei recepta per Regiam Audientiam, vel aliud Tribunal pendente articulo remissionis ad Curiam Baronalem, quia talis confessio tamquam nulla non sufficit ad poenam ordinariam juxta decisionem, quam refert *Reg. Petra super Rit. M.C.V. 265. num. 16. tom. 3. Reg. Rosa resol. 33. num. 14. & 37. tom. 3.*

Et quamvis confessio spontanea tanti momenti sit, ut possit ex ea quis damnari, quamvis processus fuerit nullus, & inordinatus, quia confessio validat omnem processus nullitatem ex *text. in cap. 1. & 2. de accusation. lib. 6. & in cap. Pisanis de restitut. spoliat. ubi Panormit. Bart. in l. si confessus ff. de custod. reor. Bald. in l. 2. C. de re judic. Salyc. in l. 2. col. ultim. C. de cust. reor. Angel. in l. 1. ff. de confess. & in l. & si superior C. ex quib. in fam. irrog. & communiter Canonist. in c. qualis, & quaud. il. 2. de accusat. fallit tamen in proposita specie confessionis, quæ redolere videtur nullitatem ex defectu Jurisdictionis, vel incompetentiæ, ut animadvertunt *Anton. Gomez de probationib. delict. cap. 12. num. 8. ubi Aylon. num. 5. Guazzin. ad defens. Reor. defens. 1. cap. 7. à num. 1. cum seqq. plenè Reg. Matthæi de Regimine Regni Valentia cap. 8. §. 8. à num. 266. ad 267.*, ubi quod in hoc, neque subintrare potest distinctio an Judex sit incapax,*

Tractatus Criminalis Analyticus. 261

capax, an vero incompetens, quia in hoc iudicio non datur prorogatio, quicquid distinguat *Zuffius de legitimat. process. lib. 3. q. 185. num. 18. & 19.* videnda sunt ea, quæ adnotavimus in *Animad. 264. à num. 17. cum seqq.*

XXXIX. Causa descendens ex consimilibus principis, nempe si post electionem, variationem, vel revariationem fori fuerit processum ad ulteriora coram Iudice variato, quia redduntur nulla, & irrita omnia acta, & sententia lata per Iudicem variatum post electionem, & variationem fori factam per personam privilegiatam *D. de Francbis dec. 294. Masstrill. dec. 127. & nos in nostra prax. cap. 15. num. 53.*

Limitatur quando Curia, à qua fuit causa variata haberet privilegium cum derogatione *74 legis unice,* ut docet, & decisionem refert *Masstrill. citata decif. num. 14. & 15.*

Limitatur secundo, quando non fuisset præstitum iuramentum de perhorrescentia tempore electionis, quod est de forma, & de substantialibus requisitis *Constitutionis Regni statuimus,* quæ loquitur per verbum ablativi absoluti, ibi, *Corporali præstito Sacramento,* & proinde ex defectu juris iurandi nulla redditur fori electio, *Reg. Merlin. controuv. cap. 86. centur. 1. Reg. de Marin. in calce allegat. Julii Masstrilli, quæ est 95. to. 3. allegat. divers. accedit Capon. discept. forens. cap. 191. tom. 3. & ad hoc, ut electio fori legitime facta dicatur requiritur mandatum speciale, ut declarat Carav. super Rit. 228. num. 21, & casus decisos refert Thor. cas. 21. & vot. 12. à nu. 12. & proinde acta facta post variationem non sunt nulla quando fuit facta electio à non habente speciale mandatum ad tradita per *Lancellott. de Attentatis par. 2. cap. 6. num. 2.**

XL. Causa quando sententia contra reum non justificatur ex actis, ex quo processus non *76* reperitur, quia sententia, & decreta sine processu non præsumuntur ritè, & rectè interposita, ut ex *Reg. Merlino, Reg. Capyc. Latro, & Thoma Gramm. diximus in Animadv. 317.* ubi quid concurrente temporis diuturnitate, quæ quanta esse debeat; Idemque præscribit sibi locum si sententia feratur actis non integrè trasportatis, quia redditur nulla perinde quasi fuisset lata actis non trasportatis, & sine causæ cognitione ad *text. in l. 26. C. de edendo, Castill. decif. 71. & nullitas consideratur ex defectu Jurisdictionis,*

Postb. de mantend. observat. 69. num. 36. Parex. de Instrum. edit. tit. 3. resol. 1. qui advertit, quod dicta Nullitas reparari nequit per Iudicem appellationis, sed sententia ante omnia erit nulla declaranda ex *text. in cap. cum dilecti de empt. & vendit.* accedit *Gratian. discept. forens. cap. 15. num. 35. & decif. 148. n. 9. Salgad. de Regia protect. par. 1. cap. 8. num. 13. 14. & 15.* ubi quod hæc nullitas emergit ipso jure, & non excusatur ob præsumptionem boni juris; Requiritur tamen, ut acta sint talia, & sui natura sint apta reddere sententiam nullam, *Giurba observat. 42. nu. 40. qui à num. 10. impugnat Salgad. in locis citatis,* tamquam loquentem sine distinctione.

Illud restat perpendendum circa hanc conclusionem an sententia forjudicationis possit *77* executioni demandari non reperto processu, & quid si processus fuerit deperditus expeditis citationibus ad informandum, & ad Capitula videnda sunt ea, quæ fuerunt per nos considerata in *observat. ad Singul. 378. à num. 1. ad 3.* accedit *Basilico decif. 29. nu. 17. & quæ observavit Orilia ad resol. 22. Consiliar. Campan. à num. 4. ad 15. & quid si processus informativus fuerit subtractus per reum an reus habeatur pro convicto de criminibus in processu deductis, & qua poena pro subtractione puniendus, videndus est *Fagnan. in cap. penult. lib. 1. à num. 10. ad 22. de testibus cogend.**

XLI. Causa quoties confessio fuit recepta à reo examinato in diebus feriatis ad honorem Dei, ut ex *Bossio, & Ciazio diximus in nostra Observat. 316. num. 4.* quam conclusionem limitandam diximus in causis gravioribus, & enormibus in *Animadvers. ad eandem Observat. num. 3.*

S U M M A R I U M

- 1 **P**rescriptio delicti, seu actionis criminalis an spatio viginti annorum, vel breviori termino coarctata dicatur.
- 2 Prescriptio quinquennii an tollantur crimina adulterii, & stupri, & quid in crimine incestus, num. 3. Et quid quando incestus esset mixtus cum adulterio, n. 4.
- 3 Et quid in criminibus exceptis Hæresis, parricidii, assassinii, sodomie, & cæteris.
- 4 Et quid in interesse partis pro stupro illicito, & in reliquis actionibus civilibus ex delicto proficiscentibus.

7 Præ-

- 7 *Præscriptio an detur in crimine suppositi partus.*
- 8 *Præscriptio in crimine falsi proponi potest post vigesimū annum per viam exceptionis.*
- 9 *Injuriarum tam verbalium, quam realium actio an annali præscriptione tollatur.*
- 10 *Præscriptionis tempus est continuum, & currit à die commissi delicti, non autem à die sententiæ Judicis, vel accusatoris.*
- 11 *Præscriptio an currat à die commissi criminis in delictis habentibus tractum successivum.*
- 12 *Præscripta delicti punitione an noceat rei confessio superveniens.*
- 13 *Absolutus ab aliquo crimine non potest amplius inquiri, vel molestari, & quid Principe mandante.*
- 14 *Absolutus à delicto an possit molestari ad instantiam alterius accusatoris habentis jus accusandi, & quid data ignorantia accusationis, ibid. Et quid inaccusato ab accusatore publico, absoluto, non addita clausula, alio non apparente, nūm iterum accusari possit ad instantiam partis, ibid.*
- 15 *Reus damnatus mitiori pena à Judice, quando severiori pena erat damnandus, an possit iterum molestari.*
- 16 *Absolutus à Judice delicti an possit puniri, & molestari a Judice domicilii. Refertur casus decisis.*
- 17 *Accusatio an reddatur suspecta, si accusator accusare distulerit.*
- 18 *Pœna an veniat minoranda ab temporis diuturnitatem, remissivè.*

CAPUT XX.

ARGUMENTUM.

De delicti, & actionis criminalis præscriptione, & an præscripta actione criminali, præscripta dicatur civilis quoque actio, & an noceat confessio rei, delicti punitione præscripta.

OMnis actio criminalis, & omnia crimina spatio viginti annorum perimuntur, & præscribuntur, nisi brevioris temporis spatio coarctata non fuerint, per text.

in l. querela 12. C. ad ad l. Cornel. de fals. l. 1. §. præscriptum, ff. de jur. fisci, quibus principiis freta M.C.V. apud Reg. Sanfelice. decis. 387. judicavit esse longa præscriptione tutum inquisitum illum citatum ad informandum, qui se præsentaverat post 28. annos, allegando delicti præscriptionem. Porro præscriptio introducta est ob bonum publicum, ut sit aliquis accusationis finis, Anton. de Matthæis infra laudandus.

Crimina, quæ breviori tempore perimuntur, sunt, adulterium, & stuprum, cæteraque delicta carnis, quæ leg. Julia de adulter. coercet, quæ crimina præscriptione quinquennii tolluntur, ex l. 5. & ex l. 28. ff. ad leg. Jul. de adulter., & ex l. maritus 29. §. 6. ff. eodem, cum concordantib. apud Anton. de Matthæis ad lib. 48. tit. 19. cap. 4. num. 1. de præscript. temporis.

Fallit conclusio in crimine incestus tam inter descendentes, & ascendentes, quàm inter transversales consanguineos, & affines, quod quinquennii præscriptione non tollitur, ut ex text. in l. vim passam 39. §. præscriptione, ff. ad l. Jul. de adulter. animadvertit Bened. Carpzov. in prax. par. 3. qu. 141. n. 49. Quod procedit etiam, quando incestus esset mixtus cum adulterio, vel è contra, ex text. in l. vim passam 39. §. præsumptione, ff. ad leg. Jul. de adulter. Foller. in prax. crimin. in verb. forjudicentur num. 19. Farinac. Decian. & Guazzin. verb. delictum resolut. 7. num. 15.

Fallit secundo in criminibus exceptis, & enormissimis, veluti Hæresis, Apostasia, parricidii, assassinii, cæterisque enormioribus criminibus, quæ neque vicennali præscriptione tolluntur, ex Prosper. Farinac. in prax. crim. lib. 1. tit. 1. qu. 10. num. 30. & aliis cumulatim per eundem Carpzov. in locis citatis num. 52. sed apud Reg. Sanfelice. in superius cit. decis. 387. fuit admittenda exceptio præscriptionis annorum viginti octo opposita per Jo: Michaellem de Amiano inquisitum de vitio nefando, qui se præsentando talem exceptionem proposuerat; quæ decisio comprobatur ex traditis per eruditissimum Anton. de Matthæis ad lib. 48. fff. tit. 3. de adulteriis cap. 6. de incestu, & Venere prodig. num. 10. ubi stat pro præscriptione viginti annorum, his verbis: *Tempus hujus accusationis, quod attinet viginti annorum esse puto: nec enim lex Julia cum stupro accusando quinquennium præfinivit, de Venere monstruosa sen-*

sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicefimum accusari possit, absurdum foret, non idem obtinere in flagitio graviore. Fallit tertio quoad interesse partis, & actionem civilem, nam quamvis actio stupri præscripta dicatur quoad poenam legis Juliae, non tamen sublata dicitur actio civilis pro stupro illato, quæ durat per triginta annos, quemadmodum durant reliquæ actiones civiles, ut ex *Modestino Pistorio* docet *Carpzov. ibidem num. 47. & num. 61.* sed difficultas suboriri potest in actione injuriarum, quæ præscribitur anno, & in actione doli, quæ perimitur biennio, & an accusatio injuriarum, & stellionatus eodem tempore perimatur, videndus *Anton. de Matthæis de criminib. in cit. tit. 19. cap. 4. de præscript. delicti n. 5. vers. videamus usq. ad n. 7.*

Fallit quarto in crimini suppositi partus, quod nunquam præscribitur, *Foller. in præc. crimin. 1. par. 2. verb. forjudicentur n. 19.*

Fallit quinto in crimine falsi quoad excipiendum, in quo crimine, quamvis accusatio sit temporalis, poterit nedum post vigesimum annum, sed perpetuò proponi exceptio, ex regula illa, quod temporalia ad agendum sunt perpetuò ad excipiendum, *Foller. in supracit. loc. n. 22.*

Diximus, quod actio injuriarum annali præscriptione tollatur, nunc addendum erit, quod in injuriis nedum verbalibus elapso anno nulla actio competit injuriato ex dispositione text. in *l. si non convicii, C. de injur. l. non solum, §. injuriam, ff. de injuriis*, sed etiam in injuria realibus, nam si quis fuerit verberatus, si intra annum non egerit quærelam proponendo, non poterit amplius agere, quia dicitur præscripta actio, juxta æquiorē opinionem, quam veris principiis proficetur *Novar. in forens. q. 152. par. 1. ubi num. 12.* dicit hanc præscriptionem obstat etiam *Fisco*, & *Curiarum Baronialium Coadjutoribus* volentibus in similibus casibus ex officio procedere, nam quemadmodum anno præscribitur jus accusandi, ita præscribitur jus inquirendi; siquidem inquisitio succedit loco accusationis, & ideo sublato jure accusandi, censetur sublatum jus inquirendi ex officio, juxta communem, quam post *Angelum de Castro, Jason. Bos. Baldum, & Vivum* docet *Tolomeus in præc. crimin. Faraglie par. 1. vers. incipit*, dicit textus fol. 5. Alias enim per indirectum concederetur, quod directum est

prohibitum contra textum in *l. fin. Cod. de usur. rei judic. & in l. si ex duobus, ff. si ex duobus, ff. de negot. post. & contra alia jura allata per *Anton. de Matthæis in locis citatis num. 7.* ubi quod nullam agnoscit rationem diversitatis inter unum casum, & alium.*

Illud tamen scire oportet, quod hujus præscriptionis tempus est continuum, & currit à die commissi delicti, non autem à die scientiæ Judicis, vel accusatoris, *Anton. de Matthæis in locis citatis n. 9.* ubi distinguit inter præscriptionem actionis prætoriae, quæ terminatur anno, & inter præscriptionem vicennii; nam illa præscriptio est utilis computatis diebus, quibus accusator habet exponendi, & agendi potestatem, aliter est in vicennali præscriptione, quod tempus est continuum computandum à die commissi criminis, juxta *Theauri decif. 208. in fine*, accedit *Benedict. Carpzov. in qu. 141. num. 24. & 25. tom. 3. præc. criminal.*

Declaratur conclusio in delictis successivis, in quibus non currit præscriptio à die commissi criminis, sed à tempore, quo quis destiterit delictum committere, nam continuatio non tollit, sed auget delictum ex rationibus cumulatis per *Zuff. de legitimat. process. lib. 2. q. 93. à n. 1. ad 6.*

Denique animadvertere non erit omittendum, quod delicti punitione præscripta neque necabit rei confessio superveniens, *Hippolyt. de Marsili in præc. crim. §. postquam n. 10. & in l. fin. n. 2. ff. de jurisdic. omnium Judicum, Pross. Farinac. in præc. criminal. lib. 1. tit. 1. quæst. 10. num. 14. Cigas. de crimin. lesa Majestat. lib. 2. tit. quomodo. & per quos crim. lesa Majest. prob. quæst. 1. n. 15. Mascard. de probat. conclus. 357. num. 15. & conclus. 35. num. 5. lib. 1. & ex communi *Mastrilli de Magistratib. lib. 6. cap. 6. num. 21.* & alii apud *Carpzov. cit. qu. 141. num. 2. Brunemann in præc. crim. cap. ultim. 11. à num. 1. ad 7. Clasen. de jur. aggratiandi cap. 14. fol. 144. quem allegavimus in tit. de penis temperandis num. 7.* & decisum dicit *Theaur. decif. 208. num. 4.* & in reis confessis post peremptionem instantiæ decisum per nostrum *S. C. demonstrat D. de Franch. decif. 654.* revocatis contrariis illis determinationibus factis per *M. G. V. & Regiam Audientiam.**

Postremo prætereundum non erit, quod semel absolutus ab aliquo crimine, non potest amplius inquiri, vel molestari, quia crimen exinguitur absolute hujus de crimine, C. de

de accusation. l. 7. §. iisdem ff. eod. ubi Bartol. Abbas, Cagnol. & Decius, Bos. in tit. de sentent. nu. 60. Decian. lib. 3. tract. crim. cap. 30. à num. 21. Caball. resol. crim. cas. 93. nu. 1. Masfirill. de Magistratib. lib. 6. cap. 6. nu. 29. Clar. §. fin. qu. 77. num. 12. Guazzin. ad defens. reorum defens. 2. cap. 7. Matthieu de re criminal. controuv. 72. num. 18. Vivius decis. 98. nu. 16. Rovit. super pragm. 1. de accusat. 4. Giurba conf. 53. nu. 17. ubi hoc ampliat etiam Principe mandante delictum cognosci absoluto sententia non obstante ex Silvano, & Bursato conf. 34. num. 12.

Ampliat secundò in absoluto ad instantiam unius accusatoris, vel ex officio, ut non possit amplius molestari ad instantiam alterius habentis quoque jus accusandi, Novar. dec. 74. quamvis data ignorantia accusationis fuerit admissus ad accusandum ille apud Reg. Sanfelice. dec. 377. par. 3. Et quid in reo accusato, & delato ab accusatore publico, si simpliciter fuerit absolutus, non addita clausula, alio non apparente, quæ multoties addi solet, nùm poterit de eodem crimine iterum accusari ad instantiam Fisci, vel ad instantiam partis negativè resolvit Anton. Faber in Cod. lib. 3. tit. 2. de accusat. definit. 4. etiam si pars dicat, quod ipsa inaudita lata fuit sententia.

Ampliat tertio etiam in reo, qui fuit leviori, & mitiori poena damnatus à Iudice, nam propter authoritatem rei judicæ non poterit molestari, quamvis seior sententia secundum leges per Judicem dictanda foret, ut animadvertit acutissimus Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 48. tit. 19. cap. 1. nu. 2. vers. sed ex prædictis, quod ego intelligo dummodo absit dolus, fraus, vel collusio, quæ adesse videtur, quando non fuit assignata condigna poena, ut prædicatum dicit Calderò dec. 48. n. 37.

Ampliat quarto in absoluto à Iudice loci delicti, ut non possit molestari, & puniri à Iudice domicilii, nisi Intercedente fraude, vel collusione, ut ex Bosio, Claro, Farin. Caball. & Tbesaur. docet Angel. Scialoy. de foro compet. cap. 38. num. 78. quamvis in fine adducat Reg. Sanfelice. dec. 138. lib. 1. decisum referentem punitum non sufficienter à Iudice originis, & domicilii posse sufficienter puniri à Iudice delicti; sed sua pace Reg. Sanfelice. hoc non dicit, sed dicit decisum num. 5. quod cum in anno 1615. esset carceratus in M. C. Bernardus Cencius Roma-

nus inquisitus de crimine parricidii patrato in Regno, de quo quamvis extitisset absolutus per Curiam Romanam, fuit processum ad ulteriora in M. C. V. exceptione absolutionis non obstante revocato decreto prius lato ejusdem M. C. Vic. per quam fuerat dictum, ob stare exceptionem rei judicatæ.

Et quid si accusator diu steterit ad accusandum, an ejus accusatio reddatur suspecta, Foller. in prac. crim. verb. audiantur exceptiones proponenda per reos num. 63. & ex istis mediis substatetur praxis illa, quæ invaluit in Regiis Tribunalibus inhibendi Curii Baronalibus, ne molestant Vassallos pro delictis antiquis, quod fuit declaratum in delictis patratul ultra triennium, juxta decisiones per nos allatas in 1. part. cap. 34. nu. 23. & 24.

Et an temporis diluturnitas sat sit ad poenam minorandam diximus de penis temperandis, verb. tertia causa minuens, num.

S V M M A R I U M.

- 1 Exceptio fori declinatoria est ante omnia decidenda.
- 2 M. C. V. habet jurisdictionem ordinariam in toto Regno, cujus jurisdictioni subsunt Comes, Marchiones, Principes, & Duces, & alii quocunque titulo insigniti.
- 3 M. C. V. jurisdictio fuit ampliata, & multis privilegiis decorata per Imperatorem Federicum in constit. Regni Statuimus, in constit. incipient. Magnæ Curie nostræ.
- 4 Jurisdictio Magni Admirati fuit translata, & separata à M. C. V.
- 5 Tribunal Classis Triremium fuit separatum à Tribunali Magni Admirati.
- 6 Jurisdictio Curie Artium Serici, & lane est privative, & abdicative in omnes matriculatos ab ipsi artibus dependentes.
- 7 Jurisdictio militaris, quæ fuit separata à M. C. V. & collata in Auditorem Exercitus est potius delegata, quam ordinaria, & cum clausula privativa, abdicativa, & irritativa, & num. 8.
- 9 Remissio ad Tribunal Auditoris Generalis fit sine termino.
- 10 Jurisdictio Præfetti Annone in quibus causis versatur, & an possit jurisdictionem criminalem exercere contra subditos Annone, & quid in praxi servetur, & n. 11.
- 12 Jurisdictio Tribunalis Campanæ in Provincia

- vincia *Terra Laboris* in quibus casibus se extendat, & n. 13.
- 14 *Tribunalia*, quae existunt intus *Civitatem Neapolis* divisa à jurisdictione *M.C.V.* quoad speciem causarum numerantur.
 - 15 *Jurisdictio Auditoris Generalis Exercitus*, & *Admiratiae*, & *Artis serici*, & *lanae* est tributa abdicatib.
 - 16 *Reg. Consil. Honuphrius de Palma* commemoratur.
 - 17 *Baronibus* fuit communicatum merum Imperium ab *Alphonso I. Rege*, nam antiquitus nunquam, aut raro concedebatur; Et an ex tali concessione meri Imperii fuerit pessundata jurisdictione *M.C.V.* n. 18.
 - 19 *Jurisdictio concessa Baronibus* an sit privative concessa quoad concedentem, & ejus concessionarios.
 - 20 *Baro non habens privilegium cum potestate cognoscendi de delictis extra territorium*, num possit obtinere remissionem *Vassalli delinquentis extra territorium* si *Regium Tribunal* praevenierit in captura, & *Iudex delicti non concurrat ad petendam remissionem*.
 - 21 Et quid in jurisdictione concessa, non circumscripto territorio.
 - 22 *Privilegium cum clausula cognoscendi de delictis extra territorium commissis*, cur fuit adinventum.
 - 23 *Regia Tribunalia habentia jurisdictionem ordinariam in toto Regno* an possint procedere contra notorios *Vassallos Baronum* habentium privilegia cum clausulis abdicativis.
 - 24 *Privilegium cum clausula abdicativa*, an equiparetur privilegio clericali.
 - 25 *Iudex*, qui non est penitus incompetens, sed habet aliqualem jurisdictionem, licet elidibilem, an possit procedere in proposita exceptione fori declinatoria, n. 26.
 - 27 *Regiae Audientiae* an possint destinare *Commissarios* ad capiendas informationes in Terris *Baronum* ob delicta ibi patrata.
 - 28 Et quid concurrente negligentia, vel injustitia, & quomodo sit hoc in praxi deducendum juxta *Autoris sententiam*, n. 29.
 - 30 *Remissionibus causarum* an sit locus reis in carceribus non existentibus, & non solutis dietis vacatis per *Commissarios*.
 - 31 *Cautela* traditur per *Auctorem*.
 - 32 *Barones* an sint in possessione clausularum abdicatarum, quae continentur in investituris cum decreto irritante.
 - 33 *Clausula derogativa* an possit contraria consuetudine, & possessione abrogari.
 - 34 *Barones* an possint emittere hanc poenalia, ne *Vassalli* adeant *Regia Tribunalia*.
 - 35 *Officialibus Baronum* an possit à *Regiis Officialibus* injungi praeceptum expeditionibus causarum sub poena avocationis.
 - 36 Et quid existentibus privilegiis de causis non avocandis,
 - 37 *Praeceptum comminans causae avocationem* an sit injungendum *Baroni* utili *Domino jurisdictionis*.
 - 38 *Rekursus ad superiora Tribunalia*, omisso medio, an indistinctè sustineatur in actibus irretractabilibus.
 - 39 *Avocari* an possint causae criminales, & graves absque appellationis remedio à *Judicibus inferioribus*; & quae sit ratio, habetur ex verbis *Christoph. Crus.* quae transcribuntur, num. 40.
 - 41 *Princeps* potest, suadente publica utilitate, avocare causam à *Baronis jurisdictione* citrà praejudicium illius privilegiorum.
 - 42 *Princeps* potest derogare *Baronum* privilegiis per modum legis generalis.
 - 43 *Remissio* est deneganda ad *Judices Baronum*, quoties adest suspicio, tales *Judices* non esse justitiam ritè, & rectè administraturos; & quomodo hoc contingere possit, demonstratur. Et an comperta inquisiti innocentia sit remittenda causa ad *Baronem* habentem privilegium secundarum causarum, ibid.
 - 44 *Remissio* an denegetur *Baroni* habenti privilegium cum derogatione l. unic. C. quando Imperat. ob suspicionem justitia non bene administranda.
 - 45 Refertur casus decisis per *Sac. Conf.* de anno 1674.
 - 46 *Privilegium concessum Magno Principi cum clausulis exorbitantibus*, etiam contra viduas, & pupillos, & cum ceteris regalibus, an transeat in singularem successorem.
 - 47 *Assensus* habens clausulam relativam ad instrumentum an sufficiat ad derogandam dispositionem text. in l. unic. C. quando Imper. si in memoriali *Assensus* non fiat de ea mentio, sed tantum in instrumento, ad quod se refert *Assensus*, praevia decretatione, quod fiat in forma, cujus tenor habeatur pro expresso, & specificè declarato, & quoad expressa tantum.
 - 48 *Privilegia concessa Magno Principi, num feudo devoluto ad Regiam Curiam*, & de novo vendito, vel concessio, non specificatis regali-

galibus, sed cum clausula, prout plenius, & melius prædecessores tui, translata censeatur in novum emptorem, vel concessionarium.

49 Referuntur novissima decisiones Collateralis Consilii pro decisione propositæ controversiæ.

50 Privilegium cum clausula, prout melius, & plenius cadit super expressis in secundo privilegio de novo concessio.

51 Et an sustineatur concessio facta cum dicta clausula, non constito de Prædecessorum possessione, ibid.

52 Privilegium cum derogatione l. unicæ C. quando Imper. non continet clausulam omnino insolitam, & proinde comprehensa dicta clausula derogatoria intelligitur in Assensu relativo ad instrumentum emptionis; & de ratione.

53 Privilegia cum clausula de cognoscenda, prout in privilegiis Principis Bismiani, & Salerni; & necnon clausula cognoscendi de delictis extra territorium, non sunt concedenda; & referuntur verba Reg. Galeota, num. 54.

54 Assensus cum clausula, quoad expressa tantum non excludit ea, quæ sunt solita concedi, & quæ in instrumento continentur, & nu. ubi referuntur argumenta Michael. Angel. Gizz. num. 56.

55 Assensus cum clausula quoad expressa, quamvis sit expressio facta per relationem, tamen venit in consequentiam expressi, & comprehendit ea, quæ inducuntur à lege per viam comprehensionis.

56 Privilegium l. unicæ C. quando Imperat. num. sublatum censeatur per privativam, & abdicativam jurisdictionem Baroni concessam.

57 Et quid per privilegium cum clausula, non obstante quocunque privilegio, vel non obstantibus quibuscunque privilegiis, etiam si essent talia, de quibus facienda specialis mentio.

60 Privilegium eligendi forum virtute leg. unic. C. quando Imperat. num. procedat in causis minimis, & modici præjudicii.

C A P U T XXI.

De exceptione fori declinatoria proponenda tam ante litis contestationem, quam post litem contestatam, & etiam post sententiam; & de jurisdictione M. C. V. & cæterorum Tribunalium, & Judicum separatorum ab eadem M. C. & de remissionibus causarum ad cætera Tribunalia æqualia, vel inferiora habentia abdicativam, vel privativam jurisdictionem; & de cæteris ad materiam.

Profecto exceptio declinatoria est proponenda ante omnes exceptiones; cum de hac exceptione sit prius, & ante omnia cognoscendum, ex Bart. Bald. & Paul. de Castr. & cæteris apud Consil. Carleval. de Judic. tit. 2. disp. 5. num. 8. tam. 2.

Et cum sæpè sæpius de hac exceptione differre, & disputare contingat in M. C. Vic., ideò à jurisdictione hujus Tribunalis erit inchoandum.

Tribunal M. C. Vic. potitur ordinaria, & universali jurisdictione in toto Regno absque ullius personæ exceptione, adeoque ejus jurisdictioni subsint Barones, Comites, Marchiones, Duces, & Principes, & alii quocunque titulo insigniti, & cæteri Officiales tam perpetuam, quam temporalem habentes jurisdictionem, Reg. de Ponte de potest. Prærog. tit. 7. §. 7. per tot. Reg. Tap. decis. Supr. Ital. Senat. 3. num. 37. prout in specie de Magno Admirato loquitur Reg. Rovit. super pragmat. 1. de titul. abus. à n. 5. cum seq.

Hinc Imperator Federicus in Constitut. Regni Statuimus, ut M. C. nostra, ampliavit jurisdictionem M. C. Vic. statuendo, Magistrum Justitiarium commorari debere cum Rege in Curia cum quatuor Iudicibus assidentibus, quibus omnimodam, & plenissimam tribuit jurisdictionem in omnibus criminibus, etiam si forent læsæ Majestatis, & quoc.

quoque cognoscendi de feudis, & de quibuscumque appellationibus, & causis miserabilium personarum, ideoque idem Federicus in *Constit. incip. Magnæ Curie nostræ*, nominat illam justitiæ speculum, & normam aliarum Curiarum; & postmodum meritò fuit appellata lumen majus omnium Curiarum, quia Tribunal hoc representando Locumtenentem Magistri Iustitiarum, & Vicarii Regis, idest Proregis, Regis vice administrat, ut desumitur ex *Constitut. Magister Iustitiarius, Tasson. de antepbat. vers. 3. observ. 3. à num. 202. 203. & 295. & ante eum Frecc. de subfeud. lib. 1. de offic. Magistri Iustitiarum num. 34. & 35. ubi demonstrat qualis, & quanta sit Magistri Iustitiarum jurisdictio, & potestas.*

Ab hoc Tribunali M. C. V. per *Carolus Primum, & Secundum, Regem Robertum, & 4 Reginam Ioannam Andegavenses*, fuit separatum illud Magni Admirati, constituto Tribunali Magnæ Curie Admiratiæ cum æquali jurisdictione, mistoque imperio ad certum genus causarum, ut advertit *Tasson. de antepbat. vers. 3. observat. 3. nu. 220. fol. 151. ubi quod officium Magni Regni Admirati à Rege Carolo, & Roberto fuit collatum Rogerio de Loria, quamvis postmodum appareat concessio Regine Ioannæ facta in personam D. Berardini de Villamari, cujus Tribunalis jurisdictio fuit declarata à Carolo V. Cæsare, juxta instructiones, quas tradit Reg. Tap. de jur. Regn. in tit. de offic. Magn. Admirat. tom. 2.*

Ab hac Magistri Admirati jurisdictione fuit à Philippo II. sapientissimo Rege separata 5 *Classicorum jurisdictio, & erectum Tribunal Classis Triremium, idest Capitanei Generalis cum suo Auditore, cui nedum fuit concessa jurisdictio contra omnes subditos illius Exercitii, juxta text. in l. Magisteria, C. de jurisdict. omn. Iudic. sed postmodum ad controversias jurisdictionales sedandas fuerunt declarati casus distinguentes jurisdictionem inter præfatos Provinciarum, & Classium Duces, & inter casus tribuentes jurisdictionem Duci Classium fuit comprehensum delictum, quod acciderit committi in Terra à Classico in personam alterius Classici, auferendo cognitionem à Iudice ordinario, etiam in captura præveniente, ut habetur ex instructionibus apud Reg. Constant. in tit. de Classic. à num. 77. ad 78., & Reg. de Marin. in observat. ad decis. 81.*

Reg. Reverter. à num. 3. ad 7. tom. 1.

Est etiam separatum à jurisdictione M. C. V. Tribunal deputatum contra exercentes artem serici, & lane, cui à Rege *Ferdinando Primo* fuit concessa jurisdictio civilis, & criminalis in subditos dictæ artis, & in omnes ab ea dependentes privativè, & abdicativè, ut post *D. de Franchis dec. 175. testatur Honat. Montan. de Regalib. num. 36. fol. 147. & D. Crispus in theor. & prax. criminal. cap. 5. ubi num. 5. quod jurisdictio exercetur per Consules, & Consultorem, & à decretis appellatur ad S. Consil. ut testatur num. 21. ex Tasson. de antepbat. quem nos quoque laudavimus in nostris practica. observ. observ. 54. sup. Prag. 14. de Offic. Procurator. Cesar. num. 1. & 2. ubi tradidimus distinctionem, quam non tradidit D. Crispus inter causas civiles, & criminales.*

Ab eadem M. C. Vic. fuit separata jurisdictio militaris cum mero, & mixto imperio, ac 7 gladii potestate, quæ fuit collata in Auditorem Generalem Exercitus, qui constituitur à D. Prorege, juxta *Pragm. 11. de Militibus*, cujus jurisdictio est potius delegata, quàm ordinaria, cum non cohæreat territorio; & in prima instantia est Iudex totius militiæ Equestris, & pedestris residentis in hac Civitate, & est competens omnium militum novæ militiæ, vulgò dictæ *del Battaglione* Provinciæ Terræ Laboris, juxta *Pragmat. 21. in §. 10. de Militib.* & respectu militum reliquarum Provinciarum Regni, etiam novæ militiæ est Iudex appellationis tantum.

In qua siquidem *Pragmat. 11. sub tit. de Militibus*, cavetur, quod in ipsorum Militum causis quibuscumque civilibus, criminalibus, aut mixtis, nullus Officialis, sive Iudex cognoscere, aut se intromittere possit, sed in continenti, & ad simplicem petitionem Mag. Auditoris Generalis, constituto tantum per fidem Regii Scribæ Portionis de assensu, seu servitio militari, illos una cum actis remittere habeant, & debeant dicto Magnifico Auditori Iudici omnium illarum causarum competenti; ibique decernitur, & declaratur, ut omnia in contrarium acta prorsus sint irrita, & nulla, nulla tradita distinctione, an crimen commissum sit militare, vel dependens à militia, sive extra, aut commissum in Civitate, & hoc statuitur, non obstante quacunque præventionem, decreto, aut consuetudine. Quod privilegium indultum

dultum videtur non tantum favore militum, sed principaliter ipsius militiae, ut colligitur ex verbis ejusdem *Pragmat.* continentis nedum clausulam privativam, sed irritativam, ibi: *Que de aqui adelante, toda replica, y duda cessante, no se entrometan, ni conozcan de las causas assi civiles, y criminales, como mistas. Declarando como declaramos desde agora nullos, & invalidos todos los atos, que por qualquiera Tribunal de los susodichos, excepto de los dichos Auditores, se hizieren contra los dichos soldados.*

De hac clausula privativa, & irritativa diximus in *nostra practica. observat.* 28. *super Pragm. 20. de Militib. num.* 18. & 19. ubi *num.* 21. animadvertimus Militum remissionem fieri sine termino, mediante Chirographo Auditoris Generalis, & fide Scribae Portionis, Militem esse in albo descriptum.

Adest in hac Civitate aliud Tribunal separatum, quod est Tribunal Praefecti Annonae, quod regitur per sex Electos, quinque Nobiles, & unum Popularem, quibus demandata fuit amplissima cognitio circa Annonam judicandi, & puniendi subditos ejusdem Annonae, ut testatur *Reg. Petra super Rit. 1. num.* 32. & 33. *lib.* 1.

Hinc cum dubitatum extitisset, an Praefectus Annonae potuisset aliquam jurisdictionem exercere in causis non concernentibus Annonam, per Regiam Iunctam erectam tempore Ducis Medinae de las Torres fuit declaratum, ut in causis concernentibus Annonam liceret ejus Praefecto procedere, & rescribere M. C. Vic. ut non procederet; in caeteris delictis communibus, quae non respiciunt Annonam fuit mandatum, ut Praefectus non se ingereret, nec rescriberet M. C. Vic., etiamsi Praefectus fulgeret dignitate Regentis Collateralis Consilii, ut habetur apud *Reg. Sanfelix. decis.* 290. & apud *Consil. Rocc. de offic. in tit. de Annona Praefect.* §. 7. *num.* 65. & 66. Quod extitit magis declaratum, & confirmatum per *Pragm.* editam per *Comitem de Villamediana* in anno 1651. quae est 42. sub *tit. de Annona*, per quam fuit expressè mandatum, nè Electi Civitatis, & Praefectus Annonae ullam jurisdictionem criminalem exercerent, nec poenam corporalem imponere possent, etiam contra subditos Annonae, absque ordine, vel delegatione Proregis, ut patet ex illis verbis: *Senza intramettersi nelle cause criminali, & esecuzione di pene corporali, dal che ne an-*

co volemo possa eccedere il Grassiero senza altro ordine, o delegatione nostra; E quando si troveranno delinquenti, che incorrano in pene corporali, ne avisarete, e darete notizia à Noi, o all'Illustri Spettabili Regenti della Regal Cancellaria, acciò siano castigati.

Adversus hanc *Pragmat.* reclamavit Civitas apud Sacram Catholicam Majestatem Regis *Philippi IV.* à quo obtinuit, ut causa decideretur in Supremo Italiae Consilio, ubi adhuc pendet indecisa, ut habetur apud *Consil. Rocc. num.* 60. sed quod hodie nullam jurisdictionem exerceat, dixit *Reg. Petr. in cit. rit. 1. num.* 41.

Verum ad praesens servatur, quod Praefectus Annonae, qui ut plurimum est unus ex Dominis Regentibus Regiae Cancellariae, procedit in causis criminalibus Annonam respicientibus virtute jurisdictionis, quae sibi tribuitur per rescriptum D. Proregis. Et similiter quando Praefectus Annonae non est de gremio Togatorum Collateralis Consilii, sed de Equitibus Neapolitanis, tunc datur coequalis potestas procedendi cum voto Consultoris, ut practicum vidimus in anno 1682. in causa Januarij, & Carmini Rispolo inquisiti de resistentia in personam Capitanei Annonae hujus Civitatis, in qua processit Dux Cirifalci tunc Praefectus, existente Consultore D. Vincentio Raetano, postmodum Regente, & passim ita servatur.

Fuit etiam ab ipsius M. C. V. criminalis jurisdictione separatum Tribunal Commissarii Generalis Campanae in Provincia Terrae laboris, quod fuit erectum ad compescendum facinorosos homines committentes delicta in via publica, & per Campaneam, & ad reddenda tuta itinera in Provincia Terrae laboris, qui dicitur Auditor Delegatus ipsius Proregis cum particularibus instructionibus, quarum magna pars habetur in *Prag. 1. de Offic. Judic. General.*, & apud *Consil. Rocc. in tract. de Offic. in rubric. 15. de Offic. Commiss. General. Campan. Reg. Merlin. controu. forens. centur. 1. cap. 17. num.* 4.

Causae, in quibus Commissarius Generalis Campanae procedit ad modum belli, & ex delegatione in corpore juris sunt sex illi casus, de quibus loquitur *Pragm. 10. in §. 48. de Offic. Judic.*, nempe in furtis in itinere publico, & in Campanea, in crimine incendij, in relictis commissis in Campanea, & in delictis commissis more piratico; in caeteris

lis verò casibus est obcinenda delegatio ab homine, & sic à Domino Prorege, ad hoc ut Commissarius possit procedere ex delegatione.

Adfunt in hac Civitate alia Tribunalia, ut sunt
14 Scribe Portionis Thesaurarii, Prothomedici, Bajuli, Siclæ, Portulanæ, Justitiarij, Regiæ Dohanæ, Arsenalis, Castrorum, Venationis, Regiæ Ratiæ, Cursoris Majoris, Consulum Rationum, & Artium, de quibus, & cæteris alijs apud Tasson, qui enumerat triginta novem Tribunalia in *Pragm. de Antefat. versic. 3. observat. 3. à fol. 130. ad fol. 185.*

Verùm animadvertere oportet, quod enumerata Tribunalia fuerunt divisa à M. C. Vic. quoad speciem causarum tantum, non tamen fuit abdicata jurisdictio criminalis, ex
15 ceptis Tribunalibus Auditoris Generalis Exercitus, & Admiratiæ, quibus fuit concessa jurisdictio criminalis privativa, & respectu Tribunalium Artium Serici, & Lanæ tribuitur abdicativa jurisdictio in delictis in arte commissis infra pœnam mortis, juxta decisâ apud *Reg. de Marin. lib. 2. suarum resolut. cap. 232.*, & apud *D. Crisp. in Theoric., & prax. crimin. c. 5. à n. 1.* Sed quia de hoc latè, & eruditè disseruit *D. Consiliar. Homufr. de Palm. in suo discurs. Historic. Juridic. de reformation. Tribunal. ubi nu. 188. in fin.*, nedùm confirmat supra tradita, sed *nu. 189., & 190.* subdit, quod in dictis Tribunalibus in hac Civitate existentibus, quoad decernenda criminalia negotia remansit *D. Fisci Patronus M. C. Vic.*, ideò ejus verba tanquam singularia typis mandanda duximus. *Et maxime quod in hoc Regno cætera Tribunalia, quoad speciem causarum tantum fuerunt divisa à Magna Curia, nec ab ea fuit abdicata unquam criminalis jurisdictio in quoscumque per separationem aliorum Tribunalium, nisi per separationem Officij Admiratiæ, & Militaris, quibus tantum fuit concessa jurisdictio criminalis privativè ad Magnam Curiam, alijs autem secus. Quinimò, & in his omnibus Tribunalibus, quoad criminalia negotia remansit Fisci Patronus Magnæ Curie, qui universalis est totius Regni, & unicus fuit à principio electus Magnæ Curie, & Vicariæ, ut constat ex Rit. 2. Qui quævis dicatur Advocatus Fisci Magnæ Curie ætamen est omnium Tribunalium, & de corpore Sacri Consilij, ut declaravit Sua*

Majestas in ultimis ordinibus datis ex resulta visitationis D. Francisci Antonij Alarcopis, promulgatis die 13. Aprilis. 1655 in §. 4. incip. el util que podria nacer, ibi: se podria encargar al Abogado Fiscal, como de corpore Sacri Consilij.

Excipiuntur quoque à jurisdictione M. C. Vic.
17 Causæ, quæ agitantur in prima instantia in Curijs Demanialibus, & Terrarum Baronum Regni, quibus fuit communicatum merum, imperium ab *Alphonso Primo Rege*, quod merum imperium antiquitus nunquam, aut raro concedebatur, adeoquod *Carolus I.* concedendo filio, Nuceriam, Surrentum, Sarnum, & Salernum indulgit, ut intra districtum Salerni, & murorum ambitum tantum merum imperium exerceret; nam illis temporibus ante Reges Aragoneos feuda, & castra concedebantur, retenta per Reges jurisdictione, quæ exercebatur per Capitaneos, seu Justitios à Regibus destinatos, & plerisque Baronibus concedebatur exercitium jurisdictionis durante eorum vita sub nomine Capitanei, seu Justitiarij, ut habetur in registris, de quibus apud *Reg. Galeot. in decis. in calce controvers. ad contrav. 53. à num. 18. ad 21.* accedit videndus post *Frecc. Anich. de prevent. dub. 1. c. 2. num. 74. fol. 102. Baladax. de Angel. in addit. ad Foll. in verb. audiantur Excusatores nu. 182.*

Ex qua meri imperij semper deploranda concessione non sine ratione dixerunt communiter Regniculæ pessumdatam fuisse jurisdictionem M. C. V., & cunctas calamitates Regni ab ea ortum habuisse, merito fatetur justitiæ Zelantissimus *Reg. Merlin. contrav. f. cent. 1. c. 86. in princ. vers. sed quia; Quare* Barones omnes habent intentionem fundatam in exercitio jurisdictionis privativæ in primis causis, & ideò Vassallis est prohibitus recursus ad Regia Tribunalia, omisso medio, juxta *Pragm. 2. ubi de delict. quis convenir. deb., & in Prag. 8. de citat.*

Quæ jurisdictione adeò privativè concessa videtur quoad concedentem, & ejus concessionarios, quod concedens ipse concurrere non poterit, neque cumulativè cum concessionario ipsius jurisdictionis, ex quo feudatarius habens concessionem utilis dominij præfertur in concursu Regi habent indirectum dominium, quamvis ab eo causam habeat, ex theorica *Andræ apud Montan. de regalib. versic. potestas constituendorum Magistratum, nu. 26., & 27.,* comprobant scrip-

scripta per *Reg. Petr. sup. Rit.* 46. à num. 6. ad 10., ubi animadvertit, quod neque Regia Tribunalia possunt prævenire, quia præveni-
niendo turbarent Baronum jurisdictionem. Difficultas subesse potest, quando prævenisset Regia Audientia, vel M. Curia in capi-
delinquentem virtute ordinariæ jurisdic-
tionis, quia hoc casu, efflagitante remissionem Iudice delicti, & non comparente Barone o-
20 riginis, non esset deferendum petitæ remis-
sioni, nisi manifestè ostenderit habere privi-
legium cum *clausula cognoscendi de delictis extra territorium*, quia aliter jurisdic-
tio potius cumulativè, quàm privativè concessa censetur, juxta celebrem *Follerij* doctrinam in *Constitutione Capitaneorum nu. 49. vers. sed si carceratus, & in prax. crimin. in verb. audiantur excusatores nu. 129.*, ibi: *Quando enim Regia Curia prævenisset in capi-
endo, & haberet delinquentem in manibus, & Iudex Originis vellet remissionem; tunc si
expresse id non continetur in privilegio, non potest obtinere; quæ omnia notæ in actu præ-*
dicto, quam doctrinam extollit tanquam ca-
nonizatam suo tempore per M.C. Vic. Reg. *Merlin. controvers. c. 100. num. 24. centur. 1.*, & illam comprobat *Campan. resol. 13. in fin.* quamvis in principio arguerit in contra-
rium, quibus addenda sunt scripta per nos in *observat. ad singul. nostri. Genitoris 396. nu. 2. & 3., & per Reg. Rosa in prax. decret. criminal. cap. 5. nu. 17.*

Aliter decernendum videtur existente concessione jurisdictionis, non circumscripto terri-
21 torio, quia semper privativè concessa cen-
setur jurisdic-
tio in illas personas, etiam data præventionem per Regios Officiales, juxta decif. quam post *Ricc.* adducit *Monac. in addit. ad decif. 18. Minad. nu. 3. in fin.* Et ab hac sententia non discedere videtur *Horat. Montan. de regalib. nu. 38.*, quamvis satis insipida sibi videatur citata decisio *Minad.* unde dicendum erit benè dixisse *Reg. Rov. in conf. 38. nu. 14., & 15. vers. altera est tom. 3.* clausulam cognoscendi de delictis per
22 Vassallos commissis extra Territorium fuisse adinventam ad tollendam hanc diffi-
cultatem præventionis Regionum Tribuna-
lium.

Ex his igitur, quæ modò exposita sunt quic-
que dignoscere poterit, si juri, & rationi con-
sentanea sit praxis recepta in Regno proce-
23 dendi contra notorios Vassallos Baro-
num habentium privilegium abdicativum;

siquidem *Ritus M.C. Vic. 46., & Constitutio Regni statuimus*, ex quibus *Reg. Sanfel. in decif. 69. cum alijs Regniculis*, & nos in *ob-*
servat. ad singul. 277. nu. 21., & 22. diximus, M.C. Vic. habere jurisdictionem ordinariam in toto Regno, quemadmodum Regiæ Au-
dientiæ habent jurisdictionem ordinariam in Provinciis, nam dictæ leges fuerunt edi-
tæ ante *Alphonsum primum*, & post illius deplorandam concessionem mæri Imperij, & proinde dicendum erit non fuisse loquu-
tas, nec intelligi posse de hodiernis Baroni-
bus, & cæteris habentibus privativam ju-
risdictionem, etiam quoad ipsum conceden-
tem, juxta conclusiones superius firmatas, quia in hoc casu Regia Tribunalia se inge-
rendo, etiam præveniendi turbarent Baro-
num jurisdictionem, itaque acta redderen-
tur nulla, & irrita, non obstante quacunque prorogatione facta per Vassallos, cum nul-
lum possit considerari discrimen inter hoc
24 privilegium cum *clausula abdicativa*, & privilegium clericale, juxta *Cappæ.* doctri-
nam in sua *decif. 9. à nu. 15. ad 18.*, quam inter graviores Regnicolas extollit *Foller. in prax. crimin. in verb. audiantur Excusa-
tores nu. 68., & in Constit. Regni Justitiarij nomen nu. 113., & 115.*, in quibus locis dixit, quod est adempta jurisdic-
tio totaliter, & post *D. de Francbis decif. 86. n. 5., & dec. 417. nu. 8. Marcian. conf. 58. nu. 4. in fine tom. 1.*

Igitur si est adempta jurisdic-
tio totaliter, non est verum illud axioma, quod commu-
25 niter applicare conantur Regnicolæ dicen-
tes, posse Regia Tribunalia procedere, & acta substineri, Baronibus non comparenti-
bus ad petendam remissionem, cum aliqua-
lem habeant jurisdictionem, licet elidibilem; cum hoc præscribere possit sibi locum in
simplici jurisdictione, absque clausula *pri-*
vativa, secus data penitus incompetencia, prout consideratur in Vassallis Baronum, qui eximuntur à jurisdictione Regionum
Tribunalium, à quibus est sublata jurisdic-
tio ipso jure, nedum virtute privilegiorum cum clausulis antedictis, sed etiam virtute
Regiarum *Pragmaticarum*, præsertim *sub*
tit. ubi de delict. quis conveniri debeat, qui-
bus expresse cavetur, ne quis pro primis
causis à proprio domicilio extrahatur. Undè sublata ipso jure jurisdictione, citatus non
tenetur comparere, cum acta reddantur
nulla, & irrita, juxta *Paul. de Castr. distin-*
ctionem in conf. 481. nu. 6. lib. 1., quem inse-
qui-

quitur *Barbof. in l. si quis ex aliena, nu. 34. ff. de judic. sub illis verbis: Et ideo tutior vi-*
detur responsio Pauli de Castr. conf. 481. nu.
6., quod aut Judex habet vero jure jurisdi-
ctionem in aliquos, sed tamen elidibilem, op-
posita exceptione, aut vero ipso jure in eos
nullam habet jurisdictionem; primo casu va-
lebit citatio, & processus, etiamsi exceptio sit
notoria; sed in secundo casu procedunt conclu-
siones supra a nobis propositae; quam conclu-
sionem confirmat nu. 44., ibi: Et tantum po-
test admitti contraria opinio, quando ex ver-
bis statutorum sunt exempti a jurisdictione
Ordinariorum, ita ut ordinarii ipso jure in
Scholares nullam habent jurisdictionem, &
hanc opinionem ex Regnicolis veram asse-
runt conf. Rocc. resp. 54. nu. 6. tom. 2. de Ma-
rin. lib. 1. Suar. resolut. c. 34. nu. 2. Reg. Petr.
super rit. 46. nu. 10. in fin. vers. insuper, de
Angel. de Official. Baron. c. 277. nu. 13.
 Quibus inspectis principiis, multominus susti-
 27 tineri potest illud, quod aliquando atten-
 tare solent Regiæ Audientiæ, mandando
 Curijs Baronalibus transmissionem acto-
 rum, vel informationem criminum patrato-
 rum in eisdem locis, vel destinando Com-
 missarios ad capiendas informationes pro de-
 lictis ibi commissis, quod fundari ex decla-
 ratione Collateralis Consilij, facta de anno
 1595., de qua in *glos. marginali ad prag. 7.*
ubi de delicto quis conveniri debet, affirmare
 ausus fuit *D. Ant. Polic. de Præmin. Regiar.*
Audient. tit. 1. c. 10. nu. 19., & necnon in re-
 scripto Ducis de Arcos, testatur *Campan. de*
forjudic. resolut. 5. nu. 3., de quibus memores
 fuimus in *observat. ad singul. 306. mei Ge-*
nitor. nu. 1., sed hoc non esse verum, nec in
 praxi de facili servandum diximus, & nunc
 intrepidè sustinemus; Siquidem per dictam
 provisionem Collater. Consil. adnotatam ad
Prag. 7. ubi de delicto nihil aliud decernitur,
 nisi quod in Terris Principis Bisiniani pro
 iniustitia, vel negligentia potest Regia Au-
 28 dientia inquisitiones capere, & postea de-
 cernere super remissione; Igitur quoties
 non constat de negligentia, vel iniustitia,
 non potest Regia Audientia apponere ma-
 nus, quia nedùm turbaret Baronis jurisdi-
 ctionem, sed resultarent illa absurda, de qui-
 bus infra; quinimò confuto de negligentia,
 non potest causa advocari, nisi prævijs præ-
 29 ceptis, & comminationibus, illis fieri solitis
 juxta praxim infra tradendam, nisi mani-
 festa iniustitia resultaret per dissimulatio-

nem delicti factam ab Officiali, quia tunc
 esset locus avocationi, nulla præcedente
 monitione, quinimò posset superior crimi-
 naliter procedere contra ipsum Officiale
 delictum dissimulantem, juxta illud, quod
 monet *Raynald. observat. crimin. in proem. §.*
11. nu. 27. vers. nota tertio tom. 1.
 Nec huic malo mederi potest per remissionem
 causæ, nam resultarent multa absurda in
 30 perniciem jurisdictionis Baronis; quorum
 primum, nam post capturam, vel impin-
 guationem informationis non esset locus re-
 missioni, nisi reis personaliter comparenti-
 bus, juxta *Pragm. 6. in §. item, quod Guber-*
nator de Offic. Justitiar., & juxta receptissi-
 mam, & vetustissimam praxim. Secundum
 absurdum, nam Vassalli gravarentur, ne-
 dùm longæva carceratione extra proprios
 lares, sed etiam gravarentur expensis, seu
 dietis erogatis per fiscum in captuta infor-
 mationis, ad quas condemnari solent, juxta
 praxim traditam per *Novar. decis. 47.*, & per
 nos in *locis cit.* Cautius igitur agerent Ba-
 31 rones, si instarent pro revocatione litera-
 rum inhibitorialium ante capturam infor-
 mationis, vel causæ avocationem, quia hoc
 casu ad finem obtinendi remissionem non
 esset necesse, ut Rei essent constituti in vin-
 culis, juxta singularem doctrinam *Campan.*
resolut. 26. n. 2., & 3.
 Non me latet, quod *Caravit. in Rit. 205.*
 dixerit, Barones nunquam fuisse in posses-
 32 sione clausularum abdicatarum conten-
 tarum in investituris cum decreto irritante,
 quam *Caravita* doctrinam insequuntur
Capiblanco super Prag. 8. p. 2. nu. 85. de Baron.
Campan. resol. 13. n. 3. Carleval. de Judic. tit. 1.
disp. 2. nu. 1100. Casar. in specul. Peregr. qq.
o. 35. num. 15., & 16., nam Barones replicare
 possunt, legem investituræ continentem
 clausulam derogatoriam contraria consue-
 tudine, & possessione abrogari non posse, ut
 ex communi DD., etiam monalium calcu-
 lo firmavit *D. Praeses, & Fisci Patron. Re-*
gal. Patrim. Partenius Pitagna in consultat.
per nos typis mandata in practicat. observat.
81. n. 10., & 11., accedit *Reg. Murcian. disp.*
20. n. 19., & 20. tom. 1. plenissime *Reg. Mer-*
lin. controuv. cent. 2. cap. 1. d. n. 12. Conf. Arias
variar. resol. lib. 2. cap. 18. nu. 14.
 Cujus jurisdictionis privativæ, & abdicativæ
 33 auctoritate freti Barones, solent emictere
 banna poenalia, ne Vassalli adeant Regiæ
 Tribunalia, omissis Judicibus Baronalibus,
 sub

sub pœna exigenda; quæ banna an jure promulgari possint, itaut pœna in casu controventionis exigi possit, plenè differuit meus *Genitor in suo singul. 206., ubi nos in nostris adnot. laudavimus, Novarium, & Montan. de regal. nu. 27., & 28. dicentem, Regem non posse repellere Vassallos oppressos ad se recurrentes, & confugientes jure recursus, & quærelæ contra ejus concessionarios, ratione obligationis contractæ cum subditis, si quidè subditi, & homines Regni submiserunt se Regi, adhuc, ut justitiam ipsis ministraret, & allegat plura loca Sacræ Scripturæ.*

Hinc fit, quod passim Suprema Tribunalia rescribere solent Baronialibus Curiis, & cæ-
35 teris inferioribus Magistratibus, *ut infra duos menses, vel quam citius causas existentes in limine expeditionis expediant, juxta tenorem capit. Regis Roberti 183. ubi de Nigr. num. 8. quam comminationem jure expediri posse, non opitulantibus contrariis Baronum privilegiis munitis cum clausula de non comminando, nec de avocandis causis, ex capite retardata justitiæ, monet*
36 *Horat. Montan. de regal. nu. 34. fol. 146. ubi proficitur, talem clausulam, quæ in paucis privilegiis reperitur, esse contra bonum publicum, & nihil operari posse contra Personam Regis, qui non potest hanc directionem jurisdictionis à se concessæ remittere, sub sequentibus notabilibus verbis: Nec opitulabitur Baronibus clausula de non comminando, & avocando causas ex capite retardata justitiæ, quæ clausula in paucis privilegiis reperitur; dicit enim Gram. loc. cit. nu. 7. intelligendam esse de comminatione ab ordinario Judice faciendæ, non autem à persona Regis. Sed ego dico, clausulam prædictam nil operari, quia contra bonum publicum, C. si contra jus, vel util. publ. l. fin. Non enim potest Rex hanc directionem jurisdictionis à se concessæ remittere, quia subditi commiserunt se Regi, abdicantes à se omnes jurisdictionem, illamque dederunt Regi, non Baronibus, ut ab eo judicentur, ut in lib. 1. Regum c. 8. ibi: Rex erit super nos, & judicabit nos Rex noster; & in lib. 1. ff. de constit. Princip. ibi: Populus ei, & in eum transfudit omne suum imperium, & potestatem, & hac ratione dicitur Rex debitor justitiæ subditis suis: quia acceptando Regnum, ad id virtualiter obligatur; ut plenius docui in prælod. q. 3. num. 9. & q. 4.*

Verùm scire oportet, quod tutius ageretur in casibus contingentibus, si præceptum com-
37 minans causæ avocationem injungeretur Baroni utili Domino jurisdictionis primarum, & secundarum causarum, quod sub competenti termino, habito respectu ad personarum, causæ, & loci qualitatem, causam expedire faceret à suis Officialibus sub pœna avocationis, ad dignoscendum animum Baronis, cujus contumacia magis officere potest, cum sit utilis Dominus jurisdictionis, juxta tradita in usu forensi per *Camill. Borrell. de Præstant. Reg. Catholici c. 62. à num. 115. ad 123.*

Verùm semper recursus ad Superiora Tribunalia interponi potest, omisso medio, in actis
38 irretractabilibus; nempe si mandetur Officialibus Baronum, vel aliis inferioribus, ne inconsultæ *M. C. Vic., vel Regia Audientia ad Torturam procedant*, quia hoc casu ligantur manus Judicis, qui comparere debet pro revocatione rescripti Superioris, & ejus inhibitionis, adhuc, ut non committat attentata, juxta notata per *Capiblan. de Baronib. in Pragm. 3. num. 169. 170. & 171. part. 1.*

Verùm enim verò causæ criminales; & graves avocari possunt à judicibus inferioribus
39 absque appellationis remedio, *Crus. de indic. p. 4. c. 29. nu. 3. & 4.* Cujus verba non gravabor hic transcribere cum satis proficua, & pia videantur, ibi: *Quinquod jure eveniat, litem pro re nata avocari, & transferri in Curiam superioris ab inferiore sine appellationis beneficio, Toming. conf. 65. num. 11. Partib. litig. lib. 1. c. 12. num. 22.*
40 *Quapropter bodierno stylo, quo utimur causæ criminales, matrimoniales, & feudales, ut plurimum solent avocari ab inferioribus, vel præscribi hisce, quo ordine, quo passu procedant, nequid durius, aut remissius decernant per imperitiam; bamine imperita nihil est injustius, ait Comicus, unde Italorum effatum: di tutto gran male essendo la mala vita, e l'ignoranza degl'inferiori. Malitia, & ignorantia (quæ quasi catenatim coherent) inferiorum Iudicum multa producant, & coacervant inconvenientia, quæ ad superiorem devoluta, nonnisi gravi diluantur industria, & cura. Et quomodo tandem constabit coram Altissimo, & Supremo, Superior ille in judicio extremo, ubi rationem redditurus est muneris sibi commissi à Deo, an ne excipere poterit, se Judicem*

inferiorum fidem, ac religionem fuisse sectatum, Bodin. 4. de Republicæ. 6.

Quibus ita suadentibus, & utilitatem publicam præferentibus, adenta delictorum
41 atrocitate; Solet Prorex cum ejus Collat. Consilio sibi avocare causam à Curils Regiis, demanialibus, vel Baronialibus, decernendo, *ut procedat M. C. Vic. vel Regia Audientia pro illa vice tantum citra præjudicium privilegiorum Baronum*, juxta præxim traditam per *Reg. de Pont. de potest. Proreg. in tit. de elect. Official. num. 18.* & per *Horat. Montan. de regalib. verb. potestas constituendorum magistratuum nu. 29. Capiblanco super Pragm. 8. de Baronib. num. 166. part. 1.*

Diximus, quod ita decernitur ob publicam utilitatem; quia si publica utilitas id non suadeat, Princeps non posset deveniret ad auferendam jurisdictionem Baronibus, quo-
42 rum privilegiis derogare non potest, nisi ex rationabili causa, vel per modum legis, juxta animadversa per *Reg. Merlin. controvers. forens. c. 17. num. 28. cen. 1.* & per eundem *Montan. cit. num. 29.* ubi quod in istis casibus non potest Rex à se abdicare jurisdictionem, & illam dare Baronibus, qui illa abutuntur, accedit *Capiblanco. de Baronib. in Pragm. 8. part. 1. num. 165. & 174. & 175.*

In cæteris verò causis, in quibus non suadet ratio publicæ utilitatis ita decernendi, sed
43 suspicatur per Suprema Tribunalia, Baronem, sive ejus Judices non fore justitiam ritè, & rectè administraturos, avocabitur quoque causa, vel illà advocata, denegatur remissio, quod in duobus casibus hoc contingere posse ostendit *Consil. Carleval. de judic. tit. 1. disput. 2. num. 862.* nimirum cum probabiliter existimatur, Judicem petentem causæ cognitionem non esse puniturum delictum ob amicitiam, familiaritatem, vel potentiam; vel existimatur, esse nimis severè, & acriter procedendum, vel vindictam sumendam ob inimicitiam, vel potentiam; Ex quo regulariter remissio deneganda venit Baroni, de cujus violentia dubitatur, cum sit solitus maletractare Vassallos, *Barrell. ad Bellug. in specul. Princip. rubric. 11. §. ex quo vers. nono limita*; qui in 11. limitatione dicit, similiter denegandam fore remissionem, quando Baro illam peteret ad finem liberandi, vel absolvendi inquisitum; & quod remissio Vassalli non sit

facienda ad Baronem semper quod proponitur adesse inimicitiam contractam, ex quo Vassallus se examinaverit, vel querelam exposuerit contra Baronem, licet Baro contendat inimicitiam esse reconciliatam per exculpationem, vel remissionem; adest decisio apud *Tbor. in comp. decis. p. 3. sect. 3. verb. remissio petita, fol. 148. & 149.* Unde quoties accusatio, & inquisitio fuit procurata per Baronem ex odio particulari contra suum Vassallum carceratum causa non est remittenda ad eundem Baronem, sed carceratus liberandus; ut pluriès vidisse practicum testatur *Carolus Grimald. in Addition. ad prax. Nuntii Tartag. ad cap. 8. prax. crimin. fol. 32.* Quemadmodum, quando nulum adesset delictum non fieri solet remissio ad Baronem, sed Mag. C. V. decernit, *Non adesse delictum, & proinde non esse locum petitione remissioni*, juxta geminatas decisiones, quas refert *Reg. Sanfelix. decis. 64. num. 4. tom. 1.* & quamvis hanc observantiam limitandam dixerit idem *Sanfelix. num. 11.* in Barone habente secundas causas, & idem dixerit *R. Tap. Juris Regn. tom. 6. tit. 28. de gravamin. Vassall. num. 14. in fine*; tamen ego crederem, quod in hoc casu esset idem servandum ob notorium gravamen illatum, per quod oritur legitima suspicionis causa cum omnibus Officialibus ejusdè Baronis, quibus quando causa remittenda foret, esset remittenda cum clausula illa quampluriès servatam in Regia Audientia Barensi, testatur *Vivius in decis. 237. num. 1.* nempe cum clausula, ut Officiales Baronum procedant super absolutione inquisitorum.

Et adeò est potens hæc suspicio oriens ex causa inimicitie, vel familiaritatis Baronis erga
44 suum Vassallum, quod in his casibus denegatur remissio Baroni habenti privilegium cum derogatione, *l. unic.* quemadmodum fuit decisum per S. Conf. in causa Apolloniæ de Adamo strupatæ ab Antonio Marvasio Terræ Petræ, quæ variando forum delicti elegerat M. C. Vic. vigore privilegii, *text. in l. unic. C. quando Imper. nihilominus*, non obstante remissione petita, ad forum delicti, ubi inquisitus carceratus detinebatur, pro parte Marchionis dictæ Terræ habentis privilegium cum derogatione, *l. un.* uti causam habentis à Duce Sueviæ, à quo feudum fuerat emptum; remissio fuit denegata tam per M. C. sub die 14. Novembris 1673. quam per S. Conf. confirmato decreto M. C. in gra-

M m du

du appellatlonis sub die 1. Martii 1674. ut ex actis in banca Actuarii M.C.Vic.Crimin. Felicis de Caro; confert alia decisio ejusdem S. Consil. de qua memores fuimus in *observat. ad singul. nostri Genitor. 382. nu. 4. & 5.*

Dum verba fecimus de privilegio, *l. unic. Cod. quando Imperat.* utiliter quæri potest, num
46 requiratur expressus Regius Assensus vim investituræ habens, ad hoc, ut derogatum censeatur dispositioni dictæ legis, & nec non exigatur specialis expressio de Regalibus, & cæteris privilegiis exorbitantibus concessis alicui Magno Principi, quando agitur cum novis emptoribus, vel singularibus successoribus: Et non sufficere generalem clausulam relativam ad instrumentum decisum habemus apud *Reg. Capyc. Latr. decis. 67. ubi latè Gizz. in observat.* qui respondit contrariis decisionibus, figendo pedes, non
47 censi derogatum privilegio, *l. un. si in memoriali Assensus non fiat de ea mentio, sed tantum in instrumento venditionis, ad quod se refert memoriale, prævia decretatione, quod fiat in forma, cujus tenor habeatur pro expresso, & specificè declarato, & num. 10.* assignat rationem, nempe, quod quando in assensu non exprimitur illud, quod erat speciali expressione dignum, vitatur assensus, ex quo Rex, vel non concessisset, vel difficilius, latissime *Montan. de regalib. in verb. bona vacantia à num. 4. Capibl. de Baron. super Pragm. V. num. 65. ubi limitat conclusionem, & lib. 2. c. 37. nu. 11. in fin.* ubi, quod assensus debet esse expeditus cum eisdem prærogativis; Et hæc fuit doctrina, *Minadois in constit. in aliquibus in text. num. 39. de Franch. in decis. 125. n. 1. & plenius decis. 279. num. 7. & decis. 505. post num. 22. Reg. de Pont. de Potest. Proreg. in tit. de elect. Official. §. 1. num. 34. in fin.*

Quare facta nova alienatione feudi ob devotionem, incorporationem, vel lineam fini-
48 tam feudatarii Magni Domini, si feudum fuerit concessum de novo, non specificatis Regalibus illis primo loco concessis, sed cum clausula generali, *prout alii prædecessores*, nullo pacto venire regalia primo loco concessa, habetur apud *Roviti. decis. 6.* concordat cum distinctione *Reg. Roviti. Reg. Revert. decis. 344. ubi Reg. de Marin. in observant.* sed plenius in *observat. ad decis. 129. à num. 4. ad 6.* ubi reasumit *Roviti* argumenta concludentia non esse curandum de clausula, *prout plenius, & melius prædecesso-*

res xiii, apposita in secunda concessione, excepto casu, si clausula haberet specificam relationem ad privilegium illius Baronis, qui tenebat castrum primo loco concessum cum illis privilegiis, & de hoc de *Marinis* loco memor fuit, *Rev. de Luca in observat. ad decis. 125. de Franch. num. 3. & secundum Roviti* distinctionem decisum per *Collater. Conf. de anno 1685. in causa Ducis Gravi- 49 næ, & D. Philippi Vergara Baronis Crachi,* demonstrat *Consil. de Altimar. in suis novissim. observat. ad d. decis. 6. Roviti. num. 1. & alibi decisum refert Consil. Rocc. in respons. 37. à num. 9. ad 11. tam. 2.*

Verum, quod clausula *prout melius, & plenius* cadat super expressis tantum in secundo
50 privilegio de novo concessio, non autem, ut ex illis verbis fiat extensio ad alia contenta. In antiquo privilegio non expressa in novo, firmat ex *Foller. & Lanar. Consil. Carleval. de judic. tit. 1. disp. 7. num. 581.*

Sed illud erit summopere notandum, quod valet concessio regalium cum clausula *prout, & quemadmodum prædecessores rem illam possederunt, & tenuerunt,* quamvis
51 non constet de prædecessorum possessione, juxta decisionem factam junctis Aulis, de qua post *Reverter. decis. 11. testatur Consil. de Altim. in observat. ad d. 6. Roviti. decisionem, & de Nullitat. contract. tom. 2. rubric. 1. p. 2. q. 15. num. 622. fol. mibi 52.*

Actamen non temere sustineri potest, clausulam derogationis, *l. unic.* censi comprehen-
52 sam in Assensibus relativis ad instrumenta, in quibus fit mentio de dicta clausula, uti clausulam non omnino insolitam, sed frequentius concedi consuetam, ex traditis per *Reg. Galeot. in decis. ad controvers. 53. in 3. art. à num. 29. ad 36. in calce controvers. lib. 1. fol. mibi 559.* ubi, quod in infeudationibus factis per Regiam Cameram post annum 1639. quibus temporibus ob necessitatem bellorum Italiae fuerunt vendita multe Terræ, & Castra, & etiam Casalìa Civitatis Neapolis, ipso agente causas Fiscì, fuit passim concessa, & admissa clausula derogationis, *l. un.* tanquam frequentius consueta
53 concedi, denegatis prorsus clausulis in privilegiis Principis Bisiniani, & Salerni; & similiter fuit resolutum non concedi clausulam cognoscendi de delictis extra territorium, ut habetur ex verbis Authoris, quæ tanquam singularia hic Typis mandare sum arbitratus: *Verum respectu clausulæ de-*

54 *derogationis, lunic. C. quando Imp. inter pu-*
pill. & vid. fuit concessa, ut frequentius con-
sueti concedi, sed prorsus donegatae clausu-
la contenta in privilegiis olim concessis per
Reges Aragoneos Principibus Salerni, &
Bisintiani, quarum aliqua sunt adeo exor-
bitantes, ut censeantur nimis ledere coro-
nam, & Regiam Majestatem: dicitur enim
Rex in hujusmodi concessionibus concedere
lapidem pretiosum suae coronae, ut ex Bald.
dicit Afflict. in d. §. ex eadem lege post num. 4.
de lege Corradi, & quoad clausulam (cum
potestate cognoscendi de delictis extra Ter-
ritorium) fuit resolutum similiter non con-
cedi, nisi prout juris, ea quippe ratione,
quia sunt nimis onerosae subditis, & per ea-
rum concessionem nimis leditur auctoritas,
& dignitas Regalis, ut de concessionibus fa-
ctis in principio acquisitionis Regni, vel tem-
pore belli, quod propterea Rex non teneatur
ad observantiam, & multò minus successor,
late tradit Gram. d. vot. 28. loquens in specie
de prerogativis concessis per Regem Ferdi-
nandum Primum Principi Salerni in princ.
& num. 13. cum seq.

Cum igitur clausula derogationis *leg. un.* nō sit
 55 omninō insolita, sed frequentius concedi so-
 lita; cur asseverandum erit, non sufficere
 assensum cum generali clausula relativa ad
 instrumentum, ad hoc ut derogatum cen-
 seatur privilegio *lunic.*, quando derogatio
 est de clausulis concedi consuetis, & Prin-
 cept sine hēstitatione concessisset, si fuisset
 expressum, ad *text. in cap. dudum de pra-*
bend. & habetur in terminis apud Reverter.
decif. 205. ubi ita loquitur: Unde dicebatur
clausula in assensu apposta, ut gratia suf-
fragaretur quoad expressa tantum: Verum
fuit consideratum, hanc clausulam non ex-
cludere ea, quae in instrumento continentur,
& quae extranea non sunt, sed solita con-
cedi, quod comprobatur Reg. de Marin. in ob-
servat. num. 5. Consil. Rocc. resp. 100. à nu. 43.
ad seqq. tom. 2.

Ex quibus corruunt argumenta tradita per
 56 *Giaz. & per ceteros Regnicolas in contra-*
 rium sentientes, dum clausula est de conce-
 ssis, & Rex perinde quasi concessisset,
 si fuisset expressum in memoriali Re-
 gii Assensus.

Nec est verum illud, quod dicit idem *Giaz.*
 57 *num. 8. & 9. quod hæc expressio per rela-*
 tionem est expressio ficta, interpretativa, &
 generalis, quæ non sufficit in Regno, ubi

requiritur Assensus expressus, nam satis,
 superque sufficit talis assensus; siquidem ex-
 pressio per relationem venit in consequen-
 tiam expressi, & comprehendit ea, quæ ta-
 citè inducuntur à lege ex vi comprehensi-
 va ex mente concedentis, juxta doctrinam
Camerarii apud Consil. de Rosa consult. 52.
à num. 12. tom. 1. & plenius Prat. practicar.
observat. observat. 78. à num. 22. ad 26.

Non minus ardua est controversia, num pri-
 58 vilegium hoc in corpore juris indultum vi-
 deatur, cæterisque miserabilibus personis, per
text. in d. l. 1. C. quando Imperat. censeatur
 derogatum per plenariam jurisdictionem
 Baroni tributam privativè, & abdicativè
 ad alios Judices, vel requiratur expressa de-
 rogatio, affirmativè resolvit *Capiblan. pra-*
ctic. qq. super Pragm. 8. de Baronib. cap. 37.
num. 11. & 12. & cap. 43. ubi refert res judi-
catas hanc suam opinionem comprobantes;
 sed requiri specialem derogationem, nec ali-
 ter sufficere derogationes generales, deci-
 sum sub die 19. Octobris 1632. demonstrat
Reg. de Marin. lib. 1. suar. resolut. cap. 286.
num. 7. in fin. & num. 8.

Hæc opinio comprobatur, nedum rationibus,
 sed communi DD. sententia, quam cumu-
 latis 28. DD. probat *Consil. Carleval. de ju-*
dic. tit. 1. disput. 2. sect. 7. num. 758. & 759.
 59 etiam si secundum privilegium contineat
 clausulam, *non obstante quocunque privile-*
gio, de quo esset facienda specialis expressio,
 vel clausulam, *non obstantibus quibuscum-*
que privilegiis, etiam si essent talia, de qui-
bus facienda mentio de verbo ad verbum, ex
 quo nulla generali clausula censetur dero-
 gatum privilegio *lunic.* concessio miseratio-
 nis causa, ut comprobatur idem *Carleval. nu.*
580. Reg. Merlin. controvers. forens. centur.
1. cap. 86. Novar. de elect. for. tom. 1. sect. 4. qu.
7. accedunt decisiones Reg. Reverter. 97.
215. & 467. ubi plenius Reg. de Marinis in
suis observat.

Hoc autem privilegium eligendi forum con-
 cessum supradictis personis privilegiatis
 60 non præscribit sibi locum in plurimis cas-
 bus, & signanter in causis minimis, & parvi
 momenti, juxta notata per *Novar. de elect.*
fori par. 1. sect. 4. qu. 41. ubi in causa ducato-
rum octo fuit dictum, quod procedatur
in M. C. allegata electione fori non obstante:
 quemadmodum fuit decissum in causa du-
 catorum viginti de anno 1675. per M. C.,
 & confirmatum per S. C. ut testatur Ma-

Mm a refc.

resc. de legib. public. judicior. glos. 1. de forma exercendi, & instituendi public. judic. nu. 11, fol. 13. ubi reddit rationem, quod per calumniosam petitionem remissionis in similibus levioribus causis resultaret abusus jurisdictionis.

S V M M A R I V M.

- 1 **R**ecusatio Iudicis est janua defensionis, quia periculosum est coram Iudice suspecto litigare.
- 2 Recusationis definitio est ex causa odii, vel amoris legitime proposita declinatio.
- 3 Statutum loquens in uno ex correlativis habet locum, & in alio.
- 4 Recusationis remedium fortius prescribit sibi locum in causis criminalibus, ubi majus est periculum.
- 5 Antonii de Matthæis, & Crusii verba transcribuntur num. 6.
- 7 Iudicis suspecti argumenta debent esse evidentissima in causis criminalibus.
- 8 Iudex recusatus, an possit rejicere frivolas suspensiones per processum ad ulteriora.
- 9 Recusatio Iudicis an dicatur affectatè, & calumniosè proposita, si proponatur contra Iudicem ex causa inimicitie contractæ cum reo, contra quem minus rigide se gesseris, inquirendo ex officio de crimine.
- 10 Et quid si ex modo procedendi, vel ex facti circumstantiis inimicitia arguatur.
- 11 Iudex in crimine notoria an possit recusari tanquam suspectus.
- 12 Iudex supremus Tribunalium collegatorum, an possit rejicere frivolæ recusationes, vel illas in Senatu proponere debeat; Et quid servetur in præxi, recusatione non proposita ad formam Reg. Pragm. n. 13.
- 14 Iudices procedentes suspitione pendente, an suspecti reddantur, quamvis vera causa proposita recusationis non fuerit.
- 15 Refertur casus decisus per Collat. Consil. sub die 13. Februarii, & n. 16.
- 17 Acta facta per Iudicem postquam fuit declaratus suspectus, sunt nulla, irrita, & attentata, etiam accedente consensu partis.
- 18 Iudex, qui procedit post recusationem admittam, tenetur pœna l. Julæ de vi publica, vel privat. quia aliter, quàm jus est facit.
- 19 Literæ Regales anni 1710. & 1711. interpretantur n. 20.
- 21 Recusationis terminus non currit, si causa non fuit expedita factio Iudicis, vel factio adversarii.
- 22 Affertur tenor consultationis editæ per Authorem in causa Principis Tarsie, n. 23.
- 24 Privilegiis, & gratiis Civitatis Neapolis præjudicium affertur per impedimentum præstitum executioni decretorum, vel provisionum Collat. Consil.
- 25 Collat. Consil. est Iudex interpretandi literas Regales, quarum interpretatio sublata non videtur, etiam omni interpretatione sublata.
- 26 Causa non possunt associari extra Regnum virtute Privilegiorum Caroli V. & Philippi II.
- 27 Dictio restrictiva, & relativa non continet plus quam est in relato, itaut si plus contineretur in referente, censetur expressum per errorem.
- 28 Lex nova recipit interpretationem ab alia.
- 29 Collat. Consil. non recognoscit Tribunal superius in Regno.
- 30 Exceptiones, quæ possunt opponi contra accusatorem, possunt opponi contra Iudicem inquirentem.
- 31 Exceptiones infirmitatis, captivitatis, & absentie tantummodo opponi possunt pro parte citati in iudicio criminali.
- 32 Tertius, sive Agnatus ex citatis ad forjudicandum veniens tanquam excusator ad Iudicem recusandum, an, & quando admittatur.
- 33 Declaratur decisio relata per Tassonum de antefato.
- 34 Iudicis recusationem proponendi tempus in causis criminalibus, à quo die incipiat currere, agnatis citatis ante sententiam forjudicationis.
- 35 Iudicis recusationem proponendi tempus, an currat in causis criminalibus, prout in causis civilibus.
- 36 Pragmat. 15. in §. 6. de suspitionibus declaratur.
- 37 Recusatio Iudicis in causis criminalibus, an possit hodie proponi usque ad litis contestationem; Et quid si de novo emerferit suspitionis causa.
- 38 Litis contestatio quando facta dicatur in causis criminalibus.

CAPUT XXII.

De Recusatione Judicis suspecti in causis criminalibus, & an admittatur recusatio quemadmodum admittitur in causis civilibus, afferuntur verba eruditissimi *Crusij*, & *Antonij de Matthæis* pro quæstionis resolutione; Ad examen revocatur an Judex post recusationem possit in causa se ingerere, & an possit proprio Marte rejicere recusationes, allatis novissimis rebus judicatis per Collat. Consil. ad interpretationem *litterarum Regalium anni 1710.*, & 1711., & an recusatio possit proponi per tertium, sive Agnatum comparentem ad excusandum reum citatum ad forjudicandum, & afferuntur recentissimæ decisiones.

Non minus ardua, & usui forensi accomodata est quæstio de recusatione Judicis, quam hic pertractandam duximus; cum nihil durius, ac in judicijs periculosius, quam coram Judice suspecto litigare, juxta monitum *Nicolai Papæ* in *c. quod suspecti* 3. q. 5. Ex eo quia recusatio Judicis est janua defensionis, *Reg. Capic. latro conf.* 101, nu. 6. tom. 2.

Exordiando à definitione, dicimus, quod recusationis vera definitio illa est. Recusatio est Judicis ex causa odij, vel amoris legitime proposita declinatio; quam definitionem tradit & declarat *Gonzalez* in *cap. ad specialem de appellat.* nu. 2, ubi, quod illa verba ex causa odij, vel amoris, idè subsequuntur, quia ex hoc duplici capite oriuntur omnium suspicionum causæ.

Quare in terminis *Pragm. anni 1689.* prohibentis non posse proponi, & committi cau-

sam suspicionis etiam notoriæ elapso tempore, exceptis suspicionibus orientibus ex causa advectionis, vel consanguinitatis, comprehenditur causa inimicitie capitalis, & ratio comprehensionis est, quia recusatio ex capite inimicitie parificatur cum recusatione ex capite consanguinitatis, quia causæ suspicionum juxta traditam definitionem reducuntur ad duo principia, nempe ad amorem, & odium, juxta notata per Doctores apud *Reg. Petram super Rit.* 265. nu. 104. tom. 3., & proinde omne illud, quod per *Reg. Pragm.* fuit statutum circa causam amoris, quæ consideratur in consanguinitate, & munere advectionis, censetur dispositum circa inimicitiam capitalem, nam quando duo per modum regulæ æquiparata sunt à jure communi, tunc statutum loquens in uno ex æquiparatis, & correlativis habet locum etiam in alio, juxta *text.* in *l. si quis servo alieno. C. de furtis*, & communem apud *Viv. opin.* 805. *Gait. de credit. cap. 3. tit. 1. nu. 866.*, & 867. *Fagnan. in cap. nullus de Regularib. à nu. 38. ad 42.* accedunt ad confirmationem hujus theoricæ decisiones per me allatæ in *observat. ad singul.* 388. nu. 16., & 17., & ad *Gallupp. ad p. 1. cap. 4. nu. 11. vers. excepta.*

Recusationis remedium maximopere præscribere debet sibi locum in causis criminalibus ob ingens periculum, dum in illis non de tritico, & oleo legato, sed de hominum fortuna, existimatione, ac capite agitur, quibus nihil in Orbe Terrarum præstantius, ut utar verbis *Benedicti Carpzovij* in *prax. crim. q.* 103. nu. 1. p. 3., & proinde ubi majus est periculum, ibi cautius agendum, juxta *text.* in *cap. ubi periculum de election.*

Non me latet, quod *Anton. de Matthæis de criminib. ad lib. 48. tit. 13. cap. 7. nu. 1.* innuere satis clarè videatur, Judicem suspectum in causis criminalibus non posse dici quemadmodum servatur in civilibus judicijs, cujus magistralia, & singularia verba pro quæstionis resolutione hic transcribere satis consentaneum putavimus. *Verum recusatio suspecti, quanquam olim, tam in criminalibus, quam in civilibus causis fieri posset; neminem enim, ut Cicero pro Cluentio scribit, non modo, de existimatione cujusquam, sed re pecuniaria quidem de re minima veteres Romani voluerunt esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset: tamen postquam gladij potestas ad præfectum urbis, procon-*

sules, & praesides Provinciarum redijt exolevisse videtur. Ideoque nova constitutiones, quae de arbitris in locum Judicum suspectorum surrogandis agunt, tantum de civilibus, non criminalibus judicijs loquuntur, l. 16., & ult. junct. autb. si verò contigerit C. de judic. nov. § 3. cap. 3. nov. 82. cap. 8. nov. 86. cap. 2.

Accedit Crusius de Indic. p. 4. cap. 16. num. 16.

6 ubi advertit, in causis criminalibus non esse admittendas de facili recusationes sine legitimis causis, concordat *Brunneman. in process. crim. cap. 11. nu. 20. in fin. fol. 242.*, ubi istis sequentibus aureis verbis hoc animadvertit; *Nisi tamen evidentissima suspecti Judicis argumenta sint, non est facile Iudex recusandus, quia malo homini omnis Iudex suspectus est, imò suspecta ipse leges, Caelumque, ac Terra, suspecta furca, rosa omnia, sed adjungendus ipsi ab inquisito Notarius.* Verum hæc supradicta intelligenda fore crederem in suspicionibus istis calumniosis affectatis, & frivolis, quæ sæpè sæpius proponi solent ad retardandam causæ expeditionem, quæ merito permixtum est, etiam Judicis recusato rejicere, procedendo ad ulteriora, juxta tradita per *Anton. Fabm. in Cod. lib. 3. tit. 4. definit. 6.*, & *7. Guazzin. ad defens. reor. defens. 1. cap. 21. n. 63. Grass. de except. except. 24. nu. 12. Peguer. decis. 42. nu. 2. tom. 2. Maiyard. decis. 96. lib. 1. Causar. variar. resol. lib. 3. cap. 10. nu. 76. Andreol. contrav. 430. nu. 32. p. 6. Farinac. in fragment. crim. 806., & 807. p. 2. de Nigris in cap. Regni prolicitatem nu. 58. circa finem, & alij apud Scialoy. de foro compet. cap. 9. nu. 220. Reg. Petra super Rit. 265. nu. 49. vers. quin tom. 2.*

Affectata diceretur Judicis recusatio, si pro-

9 poneretur ex causa inimicitiae contractae inter Judicem, & Reum, contra quem Judex processit inquirendo de crimine ex officio sub obtentu, quod nimis rigidè se gesserit; Siquidem nulla considerari potest causa inimicitiae cum Judice, qui procedit ex debito sui officij, nec prosequitur propriam injuriam, sed exercet virtutem justitiae, ut ex S. Petro Damiano probat R. *Muttheis de re criminali contrav. 65. à nu. 25. ad 27.* comprobatur R. *Michael de Calderò in dec. Casbal. 18. num. 13.*, ubi, quod benè inimicitia contrahatur ex parte inquisiti cum Judice inquirente, nulla autem ex parte Judicis, ut ipsum suspectum reddat, ex supra tradita ratione, & hoc idem sentire videtur R. *Rou.*

super pragm. 1. de suspicion. nu. 59. Nihilominus erit locus Judicis recusationi, si ex modo procedendi, vel ex facti circumstantijs arguatur, quod Judex inquirendo tanquam inimicus se gesserit, nempe si contra aliquem processerit inquirendo ex officio, nedum de crimine, sed etiam de vita, & moribus, vel præter ordinem, nimis rigorosè, & acerbè processerit, inquirendo etiam de delictis antiquis oblivioni traditis, quia præsumeretur, quod Judex ex odio, inimicitia, & non coactus ex necessitate officij processerit, ut benè perpendit doctissimus *Tiber. Decian. lib. 3. c. 25. nu. 60. vers. ego tamen.*

Hinc fit, quod Judex in crimine, seti delicto notorio recusari nullo modo potest tanquam suspectus, ex *cap. proposuit, ubi glos. de appellat. & ex Gomez. Carpozov. qu. 104. n. 73. tom. 3.* quod etiam existente justa causa recusandi admittit *Reg. Rovit. super Pragm. de suspicion. nu. 5. Alex. Jacob. de Aren. & Cyn. doctrinam Roviti, & laudatorum Authorum laudat Reg. Capic. latr. decis. 209. num. 48. in fine tom. 2.*

Cæterum conclusio de rejiciendis frivolis, & calumniosis recusationibus tum in civilibus, tum in criminalibus non poterit vindicare sibi locum in supremis Judicibus Tribunalium Collegiatorum, qui non possunt proprio Marte rejicere recusationes, sed illas in Senatu proponere debent adhuc, ut Senatus judicio decernatur si admittendæ, vel rejiciendæ sint suspicionis causæ, juxta determinationem relatam per *Anton. Fabr. in Cod. lib. 3. tit. 4. def. 6. ne quis in sua caus. jud.* verum in Sac. Conf. Consiliarius recusatus poterit ad ulteriora procedere suspicionem non formiter proposita, *Reg. Tap super rit. 265. num. 18. lib. 3. jur. Regn.* quamvis ad tollendas altercationes soleant partes habere recursum ad Spectabilem Præsid. S.R.C. ad hoc ut decernat, ut donec non fuerit recusatio formiter proposita Consiliarius Commissarius continuet in procedendo.

Caveri debent regulariter Judices etsi supremi ne procedant in causa suspicionis, suspicionem pendente, vel non obstante, quia ex hac sola causa suspecti redderentur, quamvis causa proposita sit falsa, ut ex *Parif. & Bertaz. & ex text. valde simili, probat Reg. Rovit. super pragm. 1. de suspicion. num. 44. Reg. Sanfelic. decis. 85. num. 4. tom. 1.* quos addito *Prato, & Giurba laudat Reg. Petra super rit. 265. num. 167. tom. 3.* qui excipit duos

duos casus, quorum primus si non innotesceret Iudici proposita recusatio; secundus si recusatio non extitisset formiter proposita, juxta superius tradita.

Quibus ita de jure se habentibus, dijudicare quisque poterit an jure, vel injuria Comes S. R. C. recusatus uti suspectus à Marchione Falletti meritissimo, ac nemini secundo, Consiliario, nunc Presidente Regiæ Camere Summarie, in causa Status Siciniani, potuerit, recusatione in ejus personam proposita non obstante, & pendente in Collaterali Consilio, se ingerere, & facere consultationes eidem Collaterali, & Sux Catholicæ Majestati pro ejus interventu, & post decretum ejusdem Collateralis Consilii interpositi sub die 13. Februarii 1713. quod non interveniat, interponere illud decretum, quod ita inconsulte interposuit, quod procedatur in S. C. eo modo, & forma, quibus procedebatur antequam dicta suspitio proponeretur, non obstantibus quibuscumque, per quæ verba virtualiter fuit in decernendo, quod ipsemet Præses in causa intervenire debebat, non obstante recusatione, & non obstante decreto Collat. Conf.

Hoc decretum tanquam exorbitans à regulis justis, & honestis corripiendum, & irritandum censuit Collat. Conf. prævio alio decreto sub die 16. Martii ejusdem anni, quo fuit demandata observantia primi decreti sub poena nullitatis actorum. Verba decreti Collateralis Consilii: *Illustrissimus, & Excellentiss. Dom. Prorex, Locumtenens, & Capitaneus Generalis prævidet, decernit, atque mandat, quod nulla habita ratione decreti interpositi per Spectabilem Reg. Præsidentem S. R. C. tanquam nulli, & invalidi pro observantia decreti prolati per Regium, Collaterale Consilium, cum effectu non interveniat in causa inter Illustrissimam Marchionem Falletti, & creditores patrimonii Illustris Ducis Siciniani, tam in votando, quàm in delegando, & quodcumque ab eo, vel cum ejus interventu gestum fuerit in causa prædicta contra formam decreti prædicti, nullum robur, ac firmitatem obtineat, & certiores Regii Consilarii de Aula, in qua lis pendet, qui ita observent, & observari faciant, & fiat consultatio Sac. Cesar. & Cathol. Majestati.*

Non sine ratione cavetur in decreto Collateralis Consilii, quod omne illud, quod cum

17 interventu Præsidis recusati gestum fuerat in causa prædicta contra formam decreti, nullum robur, & firmitatem obtineat; si quidem acta facta postquam Iudex fuit declaratus suspectus, nedum sunt nulla, & irrita, etiamsi cesset causa, vel recusans consentiet, decisum habetur apud *Rovit. conf. 49. n. 11. & 13. tom. 2.* nam si resultant attentata, si Iudex procederet pendente recusatione, multò magis post illam admissam, juxta communem cum *Rotæ* decisionibus, de quibus laudato *Borrello, & Lancelot.* memores fuimus in *nostra præxi præsentat. instrum. cap. 15. num. 59.* Quinimò ad ulteriora procedendo in vim publicam, vel privatam incurreret, quia in judiciis etiam vis infertur, quoties homines sibi metipsis quomodo sua manu jus dicere intendunt, contra jura in *l. unic. C. ne quis in sua caus. judic.* & contra *text. in l. creditores 7. ff. ad leg. Jul. de vi privat.* ubi *Callistratus* ait: *Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur, vis est, & tunc quoties quis id quod deberi sibi putat non per Judicem reposit, concordat textus in l. 7. ff. de vi public. & in l. qui dolo, ff. eod. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 394. num. 102. Thesaur. decis. 35. Harprecht. institut. de public. judic. §. 8. nu. 13.* ubi quod *leg. Julia de vi publica* iudicio tenetur, quando potestatem, imperiumve habens aliter, quàm jus est faciat, quamvis sine armis, accedit ex Regnicolis *Reg. Merlin. contrav. centur. 2. cap. 27. num. 1.* Et ex exteris accedit *Crus. de indic. delict. par. 2. cap. 37. à n. 28, ad 30.* ubi quod *lege Julia* tenetur, quoties dolo malo quis fecerit, quominus, judicia tunc exerceantur, aut ut oportet, judicetur; & addit, quod similis ratio versatur, cum quis turbatur contra sententiam Iudicis, cujus officium in hoc potissimum versatur, causa decisa, defendere pronunciata; Et postmodum subdit hæc alia sequentia verba, quæ cum sint satis applicabilia, hic quoque typis tradenda duximus, ibi: *Eadem hac lege Julia tenetur Iudex incompetens, causam ad se non pertinentem sibi sumens, in eaque judicare attentans, idque ideo, ne procedat nulliter, & judicia, in quibus Dei præsentia viget, l. 13. Cod. de judic. elusoria faciat, Vant. de nullit. ex defect. jurisd. Ruin. conf. 61. vol. 5. Zaf. in l. 2. ff. de jurisdict.* Authoris verba benè congruunt in nostra proposita facti specie, nam eoipso quod per Collaterale Consilium fuit dictum, quod *Præses*

ses Petrus Iacobus Rubino non interveniat, fuit declaratus incompetens in causis Marchionis Fallecti; siquidem recusatione proposita jam admissa, Iudex omni caret jurisdictione, & reputatur incompetens, & uti privata persona, *Maynard. decis. Tholos. 99. in fin. lib. 1.* & ita decisum habetur apud *Reg. Rovit. in cit. conf. 49. nu. 12. & 13. tom. 2.* ubi *Consiliar. de Altimar. in observ. n. 4.*

Nec adversantur *literæ Regales anni 1710. & anni 1711.* quibus nititur decretum, siquidem in dictis Regiis ordinationibus non ¹⁹ cavetur, ut Præses S. R. C. elapso mense à die propositæ recusationis, possit in causa, in qua fuit recusatus intervenire, & jus dicere in S. C. recusatione non obstare, & multo minus post decretum jam interpositum, quod *non interveniat tam in votando, quam in delegando*; sed tantum in literis de anno 1710. fuit ordinata inviolabilis observantia *Prag. Comit. de Sancto Stephano*, ita quod non possit D. Prorex cum ejus Collat. Consil. ab illa recedere, nec aliquo modo dispensare, & respectu recusationum proponendarum in personas Præsidis S. R. C. & Locumtenentis Regiæ Cameræ mandavit, ut pendente recusatione intervenirent, donec aliter fuerit ordinatum per Collat. Conf.

In *literis anni 1711.* obtentis ad declarationem præcedentium, & ad postulationem ²⁰ hujus fidelissimæ Civitatis, & Dominorum Deputatorum privilegiorum, & capitulorum, fuit iustum, quod tales supremi Iudices uti suspecti recusati, pendente recusatione determinanda infra mensem, se abstinere debeant, qua determinatione non sequuta infra dictum tempus ad formam Regiarum Pragmaticarum, quamvis non prohibeatur interventus in causa principali, nulla tribuitur facultas Spectabili Præsidi S. R. C. & Locumtenenti Regiæ Cameræ exequendi literas Regales, sed talis facultas injungitur Collat. Conf.

Rursus non loquuntur *literæ Regales*, quod possint intervenire tales Ministri recusati, si ²¹ causa non fuit expedita, facto Iudicis, vel facto adversarii, quo casu terminus non currit, juxta tradita per *Prat. discept. forens. cap. 50. num. 20.* nam lapsus temporis non est imputandus parti recusanti, qui ex parte sua adimplevit faciendū quicquid potuit, ut post *Bald. in l. fin. C. de adulter. & Afflic. dec. 50. Reg. Rovit. in decis. 18. num. 7. in fine*, quod affirmavit in terminis consimilibus

Reg. de Marin. in observat. ad decis. 317. Reg. Reverter. num. 6. tom. 2.

Quæ aded juri consentanea fuerunt existimata, quod cum Princeps Tarsia inter Equi-
²² tes Neapolitanos non minus nobilitatis claritate, quam doctrina, & eruditione, ac morum suavitate ornatissimus, recusasset uti suspectum eundem Regentem, tunc Præsidem S. R. C. D. Jacobum Rubinum in causa eum hæredibus q. D. Ferdinandi Spinelli, causa recusationis commissa in Collaterali Consilio, dignissimo Regenti D. Thomæ Mazzaccara, interim cum interpositum extitisset supra relatatum decretum, cernens Princeps, quod suæ causæ maximopere afficiebat, recursum habuit ad Tribunal Deputationis Capitulorum hujus Civitatis pro privilegiorum observantia, & prævio supplici libello conquestus fuit, nedum de ingenti præjudicio sibi illato, sed de maximo præjudicio, quod publico quoque inferebatur ob privilegiorum contraventionem; & cum ego fuissém consultus, quid de jure sentirem, præjudicia adesse firmavi ex quatuor gravaminibus resultantibus in perniciem privilegiorum, & gratiarum Civitati concessis, quæ cum fuissent discussa in Tribunali Deputationis, aded rationabilia fuerunt existimata, quod fertur fuisse factam consultationem Sac. Cath. Majest. Principi favorem, & proinde meam *Consultationem* his typis tradendam sum arbitratus, cum deservire possit in consimilibus contingentiis,

Tenor Consultationis.

IL ricorso del Principe di Tarsia avanti l'Eccellentissima Deputazione de' Capitoli di questa Città ha per fondamento la controvenzione de' privilegi, e il pregiudizio, che si suppone inferito al Pubblico, ed alla sua causa dal Spettabile Presidente del S. C. il quale recusato *formiter* nel Collateral Consiglio dal Marchese Presidente Falletti, e dal Principe, dopò che fù decisa la recusazione proposta dal Marchese, e mentre pendeva quella proposta dal Principe; il medesimo Ministro recusato attentò con un suo decreto interposto sotto li 3. di Marzo di ordinare, che non vi era giurisdizione nel Collateral Consiglio sù la detta causa, e che perciò si procedesse nel S. C. nella conformità, che si procedeva prima, che si propone-

ponesse la recusazione con la clausola derogatoria, *non obstantibus quibuscvis* conforme dalle parole del decreto, che sono del seguente tenore: *Attento lapsu non mensis tantum à die propositæ dictæ recusationis, sed mensium decem, unde nulla jurisdictio ad judicandum in ea remansit penes Collaterale Consilium, sed devoluta fuit ad suam Cæsaream Maestatem sub relatione faciendâ à S. Excell. per Conf. Collat. juxta sancta in postremis regiis ordinibus anni 1710. & 1711. & attento etiam, quod super hoc pendet consultatio data per Præsidentem S.C. ad utramque Curiam Viennæ, & Barcinonæ, super qua ad judicandum itidem nulla jurisdictio Collat. Conf. ex præscripto ipsorum Regiorum ordinum, pro eorundem observantia procedatur in hac causa in S.C. eo modo, & forma, quibus procedebatur antequam dicta suspicio proponeretur, non obstantibus quibuscunque. Rubinus Reg. & Præs.*

Sono più le controvenzioni, e li pregiudizii, che si vedono inferiti alli Capitoli, e privilegi.

Il primo pregiudizio è l'attentare di sospendere, e revocare per mezzo di un tal decreto l'esecuzione del decreto già pubblicato dal Collaterale, non difficoltandosi la controvenzione delli Privilegii della Città, sempreche s'impedisce l'esecuzione alle provviste del Collaterale in negozio di giustizia, essendo concesso tal privilegio alla Città dalla gloriosa memoria di *Carlo V.* nell'anno 1554. del quale ne fa testimonianza il *Reg. Tappia de Præs. Reg. Cancel. fol. 94. num. 35. ed il Reg. de Pont. de potest. Proreg. tit. de delegat. caus. nu. 10. in fin. & 11. versic. Et quid dicemus, il Conf. Rocc. de Offic. in tit. de offic. Proreg. rubric. 8. num. 203.*

Nè si può pretendere di colorire l'attentato col pretesto delle Lettere Regali di S. M. Cæsarea, con cui si suppone tolta la giurisdizione al Collaterale sù la relazione da farsi alla istessa Maestà Cæsarea, e già fatta dal Presidente, come si asserisce nel suo decreto; imperciocchè non vi sono tali Lettere Regali, che tolgono la giurisdizione al Collaterale, e quelle due si enunciano del 1710. e 1711. non tolsero in simili casi la giurisdizione al Collaterale, mà si ordinò l'osservanza della *Prammatica del Conte di S. Stefano*, à cui non si potesse dispensare, se non si facesse relazione alla Maestà Sua,

come da quelle parole: *He resuelto, que en este punto de suspiciones se observe al pie de la Letra, y sin la menor omision la Pragmatica, que se publicò en este Reyno, siendo Virrey de el, el Conde de Santistevan, sin que ningun Tribunal, ni aun Vos, ni los que os succedieren en los Gargos de Virrey, puedan dispensar en parte alguna de la misma Pragmatica, sino es procediendo para ello expresa orden, facultad, y licencia mia, para lo qual en los casos, que se ofrezieron dignos de obtenerla se me hà de bazer relacion distinta con Acuerdo del Colateral con especial expresion de los fundamentos, que concurrieren para que yo dispense en la mencionada Pragmatica.*

Onde non trattandosi di dispensare alla *Prammatica del Conte di Santo Stefano*, mà di decidere una causa di recusazione, era ben giudice il Collaterale, nella cui decisione se cascata fosse interpretazione di Regia *Prammatica*, ò di Lettere Regali, era parimente giudice l'istesso Collaterale, à cui spetta tale interpretazione, conforme stà stabilito non solo per legge commune, giusta li testi espressi nella *l. 1. e 9. de leg.* ma ancora per gl'ultimi ordini della gloriosa memoria di *Carlo II.* sotto la data delli 16. Gennajo 1670. e questo si pratica alla giornata anco nelli casi, che dalle leggi si togliesse ogni interpretazione, non intendendosi giamai tolta l'interpretazione necessaria, come quella, che si rende uniforme alle leggi della natura, e delle genti, giusta l'avvertimento di *D. Cristofaro Crespi di Valdaura observat. part. 1. à num. 20. ad 67. cum seq.*

Il secondo pregiudizio contiene l'avocazione delle cause di Regnicoli, e Napolitani fuori del Regno.

Che le cause non si possano avocare fuori del Regno, è privilegio antichissimo conceduto alla Città dal Serenissimo *Rè di Aragona*, confermato dall'Imperador *Carlo V.* nell'anno 1538. e confermato dal *Rè Filippo II.* nell'anno 1540. e che questi privilegi sian nella loro più vigorosa osservanza, non vi è chi non lo sappia, onde molto maggiormente è in considerazione il pregiudizio, e la controvenzione nella specie della presente controversia, in cui si tratta di avocare, non solo le cause pendenti, come questa del Principe, mà le già decise, come quella del Marchese Falletti, in cui stà pubblicato il decreto: Cosa, che controviene espres-

N n famen-

famente al capitolo conceduto nel parlamento generale , che si legge nel cap. 1. fol. 127. frà capitoli , e privilegi , in queste parole : *Tutte le provisioni , che forsi si spediscono , per le quali s'impedisce la giustizia , e le cause nello presente Regno si aggitano , si aggitando , è vero l'esecuzione di quello fosse giudicato.*

Il terzo pregiudizio si considera dal restringere in modo la recusazione in persona di Capi di Tribunali, rendendosi da tal restrizione affatto inutile , e frustatorio il beneficio della recusazione , non potendosi praticare la determinazione frà un termine di un mese , particolarmente nel Collateral Consiglio , Tribunale sempre occupato in negozii gravissimi ; nè contradicono le Lettere Regali , se bene si considera la mente , e le parole .

Le Lettere Regali sono colla data di 2. di Luglio 1710. e delli 2. di Settembre 1711.

Con quelle del 1710. si ordinò , che ricolandosi come sospetti il Presidente del S. C. ed il Luogotenente della R. C. non dovessero astenersi da intervenire nella causa, pendente la medesima recusazione.

Queste lettere restorno riformate con le successive delli 2. di Settembre 1711. con cui si disse , che li Capi di Tribunali recusati s'astenessero di intervenire , e di votare per il tempo di un mese , in modo che passato un mese , e non determinato il punto della sospensione , secondo la disposizione delle *Regie Prammatiche* , in tal caso possano intervenire , e votare ; le parole : *Buelbo de nuevo à encarcaros , y mandaros , que siempre que sean recusados los dos referidos Cabos se abstengan de intervenir , y votar por el tiempo de un mes en las causas , que en sus respectivos Tribunales se trataren de aquellas partes , que en ellas los hubieren dado por sospechosos de qualidad , quæ si pasado el referido termino de un mes , no se determinase el punto de suspicion segun la disposicion de las Regias Pragmaticas , no dese en tal caso de intervenir , y votar en la causa principal el Cabo de Tribunal , que fuere recusado.*

Sicche queste ultime riformano , e modificano l'antecedenti ; ma non dispongono , se non che quello , che stà disposto per le *Regie Prammatiche* , alle quali si riferiscono con quella parola relativa , *secun la disposicion de las Pragmaticas* ; in modo che detta Carta di S. M. è relativa alla *Prammatica del Con-*

te de Lemos , ch'è la 15. num. 25. de *suspicion.* ed alla *Prammatica del Duca di Alcalà* , ch'è la 18. *sub eod. tit.* in cui fù stabilito precisamente il tempo delli 30. giorni per la decisione delle cause delle ricusazioni , senzache si possa allegare altro impedimento , eccetto quello impedimento dell'espedizione , che nascesse per colpa del Commissario : l'effetto dunque relativo colla dizione *prout opera* , che s'intenda l'orazione della Lettera Regale riferirsi *restrictivè ad relatum* , che sono le *Prammatiche* , ed è tanta la forza della detta restrizione , che se si dasse il caso , che si contenesse qualche cosa di più nella scrittura , che si riferisce di quello , che si contiene in relato , s'intenderia detto per errore , giusta le chiare disposizioni di ragione , che dopò *Bart. e Ruin.* ed altri notò il *Presid. Ganaverro* nella decis. 57. à num. 44. ad 49. con queste parole : *Tanta est vis restrictionis de referente ad relatum , quod si magis continetur in referente , quàm contineatur in relato , illud censeatur dictum per errorem.*

Giustissima dunque fù la mente di S. M. di riferirsi alle *Regie Prammatiche* , accioche il tutto si regolasse , secondo la disposizione dell'antiche leggi del Regno , e secondo la disposizione , ed osservanza delle medesime si regolasse l'osservanza degl'ultimi ordini ; non essendo cosa nuova , che una legge , o una *Prammatica* riceva la sua osservanza , ed interpretazione dall'altra.

Il quarto pregiudizio contiene di essersi con detto decreto introdotto un nuovo modo , ed un nuovo rimedio per via di attentato d'impedire l'esecuzione de' decreti del Collaterale , quando il detto Supremo Tribunale non riconosce altri superiori in questo Regno , eccetto la persona di S. M. e nelle cause di ricolazioni , nelle quali dalle leggi del Regno è tolto il rimedio dell'appellazioni , della reclamazione , delle nullità , e della restituzione *in integrum* , si introdurrebbe un nuovo rimedio non ancora inteso . Nap. 1713.

Supereſt , ut aliquid dicam de recusatione Judicis proponenda per excusatores admissos per leges Regni ad excusandum reos citatos ad informandum , & ad capitula , & demum ad forjudicandum.

Jure cōmuni aſſento non dubitatur ; quōd omnes exceptiones , quæ poſſunt opponi contra accusatorem , poſſunt quoque opponi contra Judicem inquirentem , ut per doctrinam

nam *Bart.* & per ceteros antiquiores resol-
vit, *Reg. Matthei de re criminal. contrav.*
65. nu. 17. & 18. qui ex regnicolis allegat
Reg. de Marin. resol. 209. num. 7. & seq. lib. 1.
sed non *Reg. Rovitum*, qui magis in termi-
nis loquitur super *Pragm. 1. num. 58. de sus-*
spectionib.

Hanc tamen juris communis conclusionem re-
strictam, & modificatam habemus ex legi-
31 bus Regni, & signanter ex *Ritu M. C. Vic.*
269. quo cavetur, ut pro parte citati in
criminali judicio nulla exceptio admitti
possit, nisi infirmitatis, absentiae, aut capti-
vitat.

Sed nihilominus vetustissimis receptum est
motibus admitti excusatorem, sive tertium
ad recusandum Iudicem, uti suspectum,
juxta decisiones factas in Collat. Consilio,
quas refert *Jo: Baptista Thor. in compend.*
decis. tom. 2. verb. suspicio, & in suppl. oerb.
Tertius comparens, fol. 633. & plenè articu-
32 *lum examinat, Reg. Merlin. controvers. fo-*
renf. centur. 1. c. 48. ubi num. 13. tradit re-
sponsum ad *Rit. M. C. Vic.* 269. quem in-
telligendum dicit in excusatoribus compa-
rentibus adversus citationes ad informan-
dum, & ad capitula, quibus non est per-
missum allegare alias exceptiones præter il-
las à *Ritu* enumeratas, juxta intelligen-
tiam, quam eidem Ritui tradit, *Vincent. de*
Franch. decis. 329. num. 11. Sed aliter ser-
vandum dicit in Agnatis, Affinibus, &
Amicis citatis tempore citationis ad forju-
dicandum, ut compareant ad allegandum
si sua putaverint interesse, qui cum effi-
ciantur legitimi contradictores ex dicta ci-
tatione in re tam maximi præjudicii, nedum
possunt opponere exceptiones à *Ritu* enu-
meratas, sed omne illud, quod respicit reo-
rum defensionem, & quod est seorsim à
crimine, dum tales citati potius habentur
pro principalibus, & legitimis contradicto-
ribus, quam uti tertiis, ex traditis per eun-
dem *Merlin. num. 18.* & ex rebus judicatis
supra traditis, de quibus memor fuit *Consil.*
de Altimar. in observat. ad Rovit. decis. 1.
num. 42. & plenius de nullitat. Rubric. 4.
q. 10. num. 21. tom. 1. & Reg. Petr. super Rit.
269. num. 27. tom. 3.

Et quamvis *Jo: Dominic. Tasson. super pragm.*
de Antefato vers. 4. observat. 4. nu. 58. & 59.
33 contrarium practicum fateatur in causa
forjudicationis D. Trojani Gattulæ, in qua
licet comparuerit consanguineus inquisiti;

& allegasset suspectum Consiliarium Pare-
sciam Fisci Patronum ejusdem causæ; ta-
men per M. C. V. non fuit admittenda, sed reje-
cta recusatio prævio decreto, quod *restitu-*
antur scripturae. Et quamvis à Propresi-
dente S. Consil. D. Jo: Sances de Luna fuis-
set admittenda supplicatio de verbo faciendo
de decreto prædicto, nihilominus dicit de-
cretationem fuisse suspensam, & revocatam
per Collater. Consil. etiam interveniente ipso
Propresidente vocato sub die 19. Octobris
1611. Hanc tamen rem judicatam non
obesse crederem vetustissimæ praxi supra
traditæ, sed innixam credo in notoria inju-
stitia recusationis, quæ tanquam notoriè ca-
lumniosa, vel affectatè proposita bene rejici
poterat, & arguitur, quod ex tali motivo
rejecta fuerit, dum non fuit interpositum
decretum, *quod rejiciatur*, sed tantum scri-
pturae restitutæ fuerunt; quemadmodum
servare consuevit eadem M. C. D. in exce-
ptionibus illis, quæ calumniosè proponun-
tur ad retardandam expeditionem illarum
causarum, in quibus proceditur satis celeriter
per horas, nam nulla facta provisione, re-
stituuntur comparitiones partibus, & pro-
ceditur ad ulteriora.

Scire tamen oportet, quod hæc Iudicis recu-
satio ad hoc, ut legitimè proposita dicatur,
erit proponenda tempore illo, quo agitur de
proferenda sententia forjudicationis, & pro-
priè post contumaciam contractam per ci-
tationem ad forjudicandum, & dum admi-
tuntur Agnati, & excusatores ad peten-
dam copiam actorum ordinatoriorum pro
nullitatibus formandis, & proponendis, quia
si recusatio proponeretur ante, vel post ci-
tationes ad informandum, & ad capitula,
vel dum agitur de expedienda citatione ad
forjudicandum, esset rejiciendus libellus re-
cusationis, tanquam impertinenter oblati;
quemadmodum servatum fuit per M. C. V.
in anno 1697. in causa forjudicationis illo-
rum fratrum de Marinis inquisitorum de
homicidio in personam Antonii Conte, in qua
quamvis fuissent recepta capita recusatio-
nis propositæ ad formam Reg. Pragm. in
personam D. Iudicis D. Antonii Platinæ
Causæ Commissarii, dum agebatur de ex-
pedienda citatione ad forjudicandum, ta-
men cum fuisset hoc animadversum per M.
C. emendato errore, jussit esse restituendum
excusatoribus libellum, & capita recusatio-
nis, reservatis juribus eisdem proponendi

eandem exceptionem tempore prolationis
sententiae forjudicationis.

Insupèr animadvertere oportet, quod recusa-
tio erit proponenda intra quadraginta dies
enumerandos à die, quo Agnati fuerunt
citati in citatione expedita contra reum ad
forjudicandum, aliàs si elapso dicto termino
fuerit propofita, erunt rejicienda capita re-
cusationis, juxta illud, quod diximus in ob-
servat. ad singular. nostri Genitoris 388. nu.
84., & 85., & decifum demonstravimus per
eandem M. C. V. in anno 1700. in causa
forjudicationis Principis Ariciæ ob homici-
dium in personam Caroli Galiani in ani-
madvers. ad dictam observat. nu. 85., & 86.

Quam praxim supratraditam circa tempus, &
modum proponendi recusationem servan-
dam crederem in illis causis criminalibus, in
quibus proceditur contra reos absentes, non
autem cum reis præsentibus existentibus in
vinculis, vel sub mandato, dum Pragm-
tica de illis non loquitur, nec sunt applica-
biles, nec practicabiles termini notificationis
primæ petitionis, vel termini impartendi
ad denunciandum, nam in causis criminali-
bus gravioribus, ut plurimum proceditur
ex Officio, vel ad instantiam secreti Accusa-
toris, nec terminus ad denunciandum im-
partitur, nisi reis absentibus citatis illum non
calumniosè petentibus, quod clarè patet ex
verbis ejusdem Prag. 15. de suspic. in §. 6.
*Che tutte le parti tengano obbligo di propone-
re tutte le sospizioni, tanto del Commissario
della causa, quanto dell' altri Giudici, che
averanno da votare in essa, e del Fiscale, se
vi sarà, frà quaranta giorni decorrendi dal
giorno, che sarà notificata la prima petizio-*
36 *ne al principale, e se il principale sarà assen-*
te, e si darà il termine ad denunciandum,
corra il termine predetto dal giorno, che sarà
elaffo il detto termine ad denunciandum; ec-
cetto però, se pendente il giudizio sopravvenis-
se di nuovo causa di suspicione, nel qual caso
si possa proporre, etiam elaffi detti quaranta
giorni, dentro però trenta di, dopo che sa-
rà sopravvenuta detta causa nuova, e non ol-
tre. Et quod hæc Pragmatica tanquam o-
diofa, & poenalis non sit extendenda ultra
causas civiles, de quibus fuit loquuta, *Prat.*
discept. forens. tom. 4. c. 47. nu. 37.

Igitur casus iste videtur omiffus per Regiam
Pragmaticam, & proinde recurrendam erit
37 ad jus commune, & ad alias provisiones ju-
ris Regni, per quas reus potest recusatio-

nem proponere, usque ad litis contestatio-
nem, juxta *tecc. in l. apertissime C. de judic.*,
& *l. fin. C. de except.*, & DD. cumulos per R.
Petr. super rit. 265. nu. 54., & de jure Regni
accedit *cap. 217. quod incipit Prolascitatem*,
quo cautum est, suspicionem nullo modo
admitti, post litis contestationem, etiam si
proponatur, causam suspicionis de novo
emerfisse, nisi dicta emergens suspitio sic lu-
cidè liqueat, quod evidenter, atque notoriè
notabiliter se ostendat, sunt verba capituli,
quod post *Reg. Tap. benè declarat Casar. in*
Specul. Peregr. q. lib. 1. q. 48. nu. 10., & 11.

Quæ litis contestatio inducta dicitur per
38 actum illum, qui fieri consuevit contra
reum, Judice interrogante super capitibus
inquisitionis, & post decretum, quod *den-*
tur defensiones, juxta illud, quod habetur
apud *Reg. Capyc. latr. decif. 121. à nu. 27. tom.*
2., & quod terminus super defensionibus
habeat vim litis contestationis, monet re-
rum criminalium Magister *Francisc. Maria*
Prat. discept. forens. tom. 4. c. 48. n. 34., & 35.
Videnda sunt, quæ plenissimè fuerunt cu-
mulata super hac materia litis contestatio-
nis in voto, *Conf. de Fusco typis tradito in*
meo animadvers. 184. à nu. 4. ad 12.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**orjudicationis sententia non fuit co-
gnita à jure communi, ex quo poena
mortis reo absenti imponi non poterat.
- 2 Poena mortis contra reos absentes imponi-
tur de generali Consuetudine Italiae, refe-
runtur verba Carpzovij nu. 3.
- 4 Poena mortis contra absentes in crimine
perduellionis non infligi poterat, jure commu-
ni inspecto.
- 5 Et quid contra notorios rebelles de jure
Regni nostri, & refertur praxis procedendi
contra notorios rebelles n. 6.
- 7 Forjudicatio in Regno nostro sumit robur
à Constitut. Regni poenam eorum.
- 8 Constitutio Regni poenam eorum an equi-
corde cum moribus Germania.
- 9 Banniti dicuntur quasi extra bannum,
hoc est extra districtum, vel territorium
Civitatis.
- 10 Forjudicationis, & forbannitionis defini-
tio, & etymologia deducitur à verbo Græco,
& ex traditis per Nicolaum Anton. de exi-
lio, cujus verba referuntur nu. 11.
- 12 Forjudicatio quomodo non esset cognita de
jure

De sententia forjudicationis, & ejus origine, & de origine banni, & qui dicantur banniti, & an sit dictio Germanica desumpta à verbo Crzco.

Forjudicatio erat incognita à jure communi, quo jure inspecto, excepto crimine læsæ Majestatis, mortis sententia reo absenti decerni non potest, ex text. in l. absentem §. adversus contumacem ff. de pœnis l. 1. ff. de requir. reis l. absentem, C. de accusat. cum alijs juribus concordantibus cumulatis per Pross. Farin. in prax. crim. in tit. de inquisitione q. 11. à n. 1. vers. præmitto, ubi limitat conclusionem, de generali consuetudine totius Italiæ virtute statutorum, quorum vigore proceditur contra reos inquisitos absentes, illisque habitis pro confessis, ex contumacia bannuntur, & ad mortis sententiam, & ad bonorum confiscationem damnantur, reddit rationem ex exteris Benedic. Carpzov. p. 3. de banno ejusq. process. q. 140. num. 13. ibi. Etenim, quia pœna ultimi supplicij reo absente, & fugitivo decerni nequit l. absentem §. adversus contumacem ubi glos. ff. de pœn. l. absentem C. de accusat. utique ne impunitus planè evadat pœna hæc banni fuit adinventæ, qua reus, vel ob crimen perpetratum, vel si de eo nondum confessus, aut convictus sit ob contumaciam in non comparendo coercetur, & in bannum declaratur, atque ex Provincia proscribitur, & excommunicatur.

Diximus excepto crimine Majestatis, sed animadvertere oportet, quod etiam in crimine perduellionis jure communi inspecto sententia in absentes ferri non potest, ut monet Anton. de Matthæis ad lib. 48. ff. de læsa Majest. tit. 2. cap. 3. nu. 6. vers. denique. Verùm aliter dicendum erit attentæ extravaganti ad reprimendum, & attentato quoq; jure Regni nostri, in quo processu compilato sententia in absentem ferri potest, prævia tantum citatione ad dicendum causam quare non debent rebelles declarari incidisse in crimen Majestatis ex dispositione Capituli Regni incipient. Nuper apud Trani, ubi cavetur, quod in delicto no-

- jure communi erat pœna proscripcio, quæ fuit moribus introducta post Syllæ tempera.
- 13 Forjudicati equiparantur hominibus illis, quos sacros appellabat Populus Romanus, nam lege tribunitia cavebatur, ut qui eos occiderat parricidij non teneretur nu. 14.
 - 15 Banniti, & forbanniti aliter vocabantur tempore Longobardorum.
 - 16 Bannum, & forbannum an bodie sit in usu, & à quo die currere incipiat.
 - 17 Banni, & forbanni formula moribus introducta tempore Friderici Imperatoris adducitur ex Petro de Vinejs.
 - 18 Forjudicatus, qui alium forjudicatum occiderit num mereatur abolitionem pœnæ forjudicationis.
 - 19 Princeps quomodo eo plenitudine potestatis suspendere soleat forjudicationis sententiam, Praxis refertur, nu. 20.
 - 21 Procurator an admittatur pro forjudicato, vel alio absente ad allegandum indulgentiam pro forjudicati internicione, & quæ sit praxis servanda traditur nu. 22.
 - 23 Guidatus quomodo se gerere debeat in petitione albarani pro servitijs expleendis ad hoc, ut gratia non possit redargui de subreptione.
 - 24 Guidatus ad hoc, ut gaudeat inductu, an debeat personaliter intervenire in certamine, vel sufficiat, ut obineat servitium mediante pecunia.
 - 25 Rescriptum Marchionis de los Velez olim hujus Regni Prærogis assertur pro questionis decisione, & traditur quoque cautela.
 - 26 Guidatus, quando vult eximplere servitium in hac Civitate Neapolis, est petenda licentia à Collat. Consilio, cujus decretum refertur, & de ratione nu. 27.
 - 28 Indultus, validitate, vel invaliditate suborta an detur terminus, & compiletur processus, refertur casus decisus.
 - 29 Indultus discussione, & termini compilatione pendente an sit concedenda integra copia processus informativi.
 - 30 Exceptione guidatici, seu indultus opposita, est in specie interloquendum, alias sententia redderetur nulla.

torio, & manifesto, neque citatio sit necessaria, ibi: *Non obstante aliqua constitutione, vel aliquo jure scripto, & non scripto, & maxime non obstante eorum absentia, & quod non sunt citati ad loca rebellium, vel extra Regnum effugerunt, seu latitant, itaque citatio non possit commodè ad eorum notitiam pervenire, & manifestum, & notorium est, quod rebellaverunt contra Regiam Majestatem*, sed ad evitandas Doctorum altercationes semper proceditur prævia citatione, vel per edictum, vel in loco feudi, si feudatarius est citandus, ut observatum legimus apud *Caryc. latr. decis. 167. num. 72. tom. 2.* comprobant *Reg. Rosa in prax. decret. cap. 10. nu. 29. tom. 1. Angel. Scial. in prax. forjudicat. cap. 10. nu. 22.*

In cæteris criminibus in Regno nostro habemus Regni *Constit. incip. penam eorum latam à Federico Secundo*, per quam statuitur forjudicationis pena contra reum absentem citatum, & bannitum, qui infra annum à die banni non comparuit coram Magistro Justitiario, qui eum bannivit, & ultra penam mortis decernitur quoque pena confiscationis bonorum, perinde quasi esset confessus de crimine, de quo fuit accusatus, & extitisset per sententiam definitivam condemnatus, ut habetur ex verbis ejusdem constitutionis.

Constitutio hæc concordare videtur cum moribus Germaniæ, ut desumitur ex verbis ejusdem constitutionis, & sic forjudicatus habebitur, prout in aliquibus nostri Imperij partibus nuncupatur, quasi foris omnem aditum Judicij constitutus, & cum postea subdit. Quo ad omnia ferè pro mortuo habeatur, & hostis publicus reputetur, concordat *Benedict. Carpzov. in cit. qu. 140. à nu. 10. ad 12.*, ubi, quod bannum derivatur à vocabulo Germanico; ibi: Undè dicuntur banniti, quasi extra bannum hoc est districtum, vel territorium ejus Civitatis ejecti, quia banniti amittunt territorium, & viam publicam, idest libertatem, & rerum communium equalem omnibus concessum usum *Andr. Gaill. d. lib. 2. de pac. pub. c. 1. nu. 12. lob. Sichard. in l. 1. nu. 14. C. de hered. instit.* Hoc bannum (quandoque dicitur etiam annotatio ex jure comuni, & proscriptio). Banniti dicuntur ex dictione Germanica à græco verbo, &c. hoc est hostis inimicus nonnulli derivatam existimant, quia in bannum denunciati, & declarati Cives esse desinunt, &

hostes efficiuntur *Andr. Gaill. d. c. 1. num. 21. facit text. in L. amissione, §. qui deficiunt ff. de cap. diminut., & in l. fin. ff. de re milit. Jas. in l. omnes populi nu. 16. ff. de justit., & jure, concordat ex Hispanis eruditis Authoribus*

11 Nicol. Anton. de exilio, sive de exilij pena cap. 9. n. 18. lib. 3., ubi memor. de hac Regni Neapolitani constitutione verba facit de banno, forbanno, & forjudicationis sententia sub tenore sequentium verborum. *E-lapsum hoc spatium quatuor mensium sententia suscipit forjudicationis, seu forbannitionis, ut vocant, sive secundum bannum: quo modo bannitus tunc primum talis dicitur ex sententia definitiva; Forjudicationem interpretantur, ut sit aditus ad judicium prohibitio: quod forte est in Salica lege; Tum Rex ad quem munitus est, extra sermonem ponet: cum & olim Prætor ei, qui decreto non obtemperaret, jurisdictionem, sive audientiam denegare diceretur, l. xxvi. §. 6. ff. ex quibus causis majores.*

Ex quibus palam fit, quod licet forjudicatio non esset cognita de jure communi, nihilo-
12 minus erat cognita proscriptio, quæ est æqualis cum banno, & forjudicatione, nam proscriptio fuit introducta post Syllæ tempora, undè benè arguit *Camill. Borrell. de præstant. Regis Catholici cap. 17. nu. 13.* illum dici proscriptum, quem nos bannitum appellamus, sed satis clarius *Horat. Montanus de regalibus in §. bona committentium incestas nuptias n. 7. fol. 97.*, ubi subsequenter verbis adnotatione dignis ratiocinatur. *Hi appellantur proscripti in textu nostro, quia antiquitus reos criminis capitalis absentes condemnabant, eorumque bona scribebantur in publico ut innotescerent omnibus esse unicuique facultatem occidendi, in Regno nostro appellantur forjudicati, idest judicati, foris extra publicam protectionem positi, ut singulis facultas occidendi sit, nullo sibi judicii aditu reservato, ut in constitutione Regni penam titulo de forbannitis.*

Adstipulatur *Surgens de Neap. illustrat. lib. 1. c. 27. nu. 48.*, ubi advertit notandum unum ab alijs non animadversum, nempe quod quando leguntur in M. C. V. sententiæ proscriptionis, seu forjudicationis cogantur exire omnes Clerici, & Religiosi ne irregularitatem incurrant.

Aderant quoque tempore Romanorum homines illi, quos sacros appellabant, quos populus Romanus judicaverat ob maleficia, & lege

Tribunitia cavebatur, ut qui eos occiderat parricidij non teneretur, *Caluin. in lexicon. in fine de legib. V. lex Tribunitia dicitur, & habetur ex traditis per Anton. de Matth. eis ad lib. 48. tit. 5. ad l. Cornel. de Sicar. nu. 2. ubi inquit, quod si latine loqui voluerimus sacros, & proscriptos nuncupabimus, & demum in fine subdit hæc verba. Dicimus bannitum hominem sacrum esse, atque impunè occidi posse.*

Ex quibus antiquæ eruditionis principiis re-
14 cussimè infertur, nostros forjudicatos affimulari hominibus illis sacris, nam sicuti illis lege Tribunitia vita adimebatur impunè, ita forjudicatis nostri temporis vita adimitur, itaut ab omnibus offendi possunt impunè ex superiùs citat. *constit. Federici*, ibi. *Quoad omnia ferè pro mortuo habeatur, & hostis publicus reputetur, sicut ab omnibus offendatur impunè, adeò quod si ipsum occiderit aliquis, nullam proinde calumniam vereatur, sed præmium à gratia serenitatis nostra expectet.*

Scire tamen oportet, quod ex banno ortum est forbannum, ut notat *Nicolaus Antonij*
15 *in superioribus locis citatis lib. 3. cap. 19. nu. 12. ibi. Ex banno nata ejusdem pœnæ appellatio alia forbannum, scilicet, & forbannitus, quam in Longobardicis, & alijs legibus passim offendes. Dicuntur, & forestati, & diffidati frequenter; quo posteriore verbo utuntur Hispana jura. Damosle por desafiado, & de todos los de nuestro Senorio.*

Et qui dicantur banbiti forasciti, & forjudicati, videndus est *Reg. Petra super rit. 270. n. 12. vers. forjudicati, & vers. in vocabulario tom. 3. ubi nu. 13. notabiliter advertit, ban-*
16 *num, & forbannum hodie non esse amplius in usu in M. C. V., sed inconcussè observari in alijs Regni Curijs, in quibus à dicto die currere incipit annus forjudicationis, & in Magna Curia à die contumaciæ ultimæ contractæ super citatione ad capitula, juxta dec. R. Salernitani 30. accedit Angel. Scialoy. in prax. forjudicat. cap. 9. nu. 9., & accedunt ea, quæ diximus in nostra Animad. 304. à nu. 1. cum seqq., ubi perpendimus, an debeat constare de banno, adhuc ut sit locus pœnæ contra bannitorum receptatores.*

Post hæc scripta valdè lætatus fui me invenisse, bannitionis, & forbannitionis formulam fuisse servatam, & in praxi deductam tem-
17 *poribus Federici Imperatoris & Siciliæ Regis, qui promulgavit quoque in hoc Regno Constitut. pœnam eorum, ut legitur apud*

Petrū de Vineis, qui fuit ejus Cancellarius; lib. 5. epistolarum cap. 112. Quare cum talis formula differat ab illis relatis, à Foller. in rubrica banniantur, & à Jo: Maria Novario de gravaminib. Vassallorum gravam. 9. n. 29. tom. 3. hic typis vulgandam sum arbitrat, maxime cum liber non sit reperibilis

Forma exbannitionis factæ contra contumaces accusatos de homicidio.

Exc Petro de Vineis Epistolar. lib. 5. cap. 112.

IN Dei nomine, amen. Nos Fridericus de Antiochia, accepta querimonia Bernardi Bianchi de Montefillis, qui accusavit Concium filium Gualterii, & D. ejus fratrem, qui interfecerunt Dominum Jacobum Abbatem Monasterii Montefillis, eorum Dominum spirituales: accusando etiam eos de incendiis, guastis, & damnis illatis, & factis per eosdem eidem, ipsi legitime citari fecimus peremptoriè per Notarium R. de eodem loco pluribus vicibus; sicut de citatione constat per instrumenta publica ejusdem Notarii manu facta. Cumque præfati C. & D. non venissent, & diu ultra terminos eis datos fuerint expectati, considerata eorum inobedientia, & contumacia, Imperiali auctoritate, qua fungimur, eos in personis, & rebus exbanniendos duximus, si de hinc ad decem dies, ad mandata nostra non venerint evocati (cum de tam criminali excessu coram nobis fuerint accusati, & sic contumaces extiterint, ut est dictum) itaut quicumque eos à prædicta die in antea offenderit, habeatur impunis: & quod ipsorum bona ad opus Imperialis Curiae debeant annotari: ac quod nulla communitas, seu persona eos audeat acceptare sub pœna eis nostro arbitrio inferenda donec in eorum contumacia perseverant. Datum in Sc. Imperante Domino Friderico, Dei gratia Romanorum Imperatore. Hierusalem, & Siciliæ Rege, &c.

Dum constitutione Pœnam eorum cavetur, ut
18 *forjudicatus, qui alium forjudicatum occidit, caperit, aut detexerit latitantem, bannitionis, vel forjudicationis pœnam, quam incurrerat evitabit; observandum duximus hanc legem non fuisse in observantia circa remissionem criminis, sed tantum forjudicato alium forjudicatum occidenti, vel capienti censerem remissionem pœnam contumaciæ, ut autumat D. Franciscus Merlin. lib.*

1. com.

1. controvers. cap. 63. ubi ita refert iudicatum per M. C. & confirmatum per Collaterale Consilium; cum quo concordat decisio allata per *Tbor. in 3. par. verb. exceptio indultus.* & *Reg. Merlini* opinionem tamquam verissimam defendendam suscepi in *observat. ad sing. mei Genitor. 146. à n. 1. ad 4.*

Accedit ad hoc firmandum, quod quando Princeps ex gratia, vel ex plenitudine suæ

19 potestatis vult suspendere sententiam forjudicationis non consuevit in praxim deducere gratiam criminis, sed pœnæ forjudicationis, & contumaciæ, firma remanente inquisitione quoad delictum principale, ut practicum demonstrat *Reg. Sanfel. in causa Alexandri Carmignani in dec. 53. num.*

20 42. & in forjudicatione Principis Cardeti, Principis Ricciæ, & Ifernæ habetur novissima exempla apud *Consil. Roecum de offic. in tit. de compositionib. §. 13. n. 69. & 70.* & esse stylum Cancellariæ fieri solummodo gratiam pœnæ forjudicationis, firma remanente inquisitione delicti, testatur *Tbor. in compend. dec. p. 3. sect. 2. verb. pœna forjudicationis,* & de hoc plenius alibi dicam.

Altera difficultas subesse potest, an possit ille, qui coepit forjudicatū vivum, vel mortuum

21 possit comparere per procuratorem, & petere indulgentiam forjudicationis, & delicti commissi juxta terminos *Constit. Regni pœnam eorum,* & negativè distinguendo demonstrat *D. de Fr. in ch. dec. 314.* & quamvis in contrarium contendat *Bartholom. Franchi in allegat. 111.* apud *Reg. de Marinis* tamèn in causa, in qua ipse scripsit, fuit per Regiam Junctam ad relationem Consiliiarii Miroballi decisum contrarium, ut diximus in *observ. ad sing. 183. num. 3.*

Ad evitandas igitur omnes amaritudines, circa abolitionem totalem sententiæ forjudicationis, erit petendum guidaticum, vel alba-

22 ranum pro servitiis explendis, juxta praxim servari consuetam apud Commissarium Generalem Campaniæ, & Præsides Provinciarum, de qua testatur *Capiblanco de Baron. super Pragm. 6. num. 151.*

In istis casibus concessa fide publica, vel concessis albaranis concedi solitis ad formam *Pragmat. unic. de offic. Judic. Generalis in §. 6. 7. 8. 10. & 11.* disputandum superest, an guidatus gaudeat indultu si per Fiscum proponatur forjudicatum fuisse vivum captum, vel occisum ante Albaranum, super qua controversia adeundus est *Reg. Rosa in prax. decret. par. 1. cap. 10. à nu. 47.*

vers. hinc quæro, & nec non exquirendum erit de mendacio, vel subreptione Albarani, vel rescripti concedi soliti ad detegendum crimen occultum sub promissione impunitatis ejusdem criminis, & cæterorum criminum commissorum, nempe si petens fidem publicam, sive indultum subtaceat substantialia criminis patefaciendi, quod fuit causa motiva obtinendi rescriptum impunitatis, quia tunc amitteret beneficium indultus, & decernendum foret esse procedendum ad ulteriora, exceptione indultus non obstante, quemadmodum determinatum nedum per M. C. sed per supremum Collaterale Consilium ostendit *Reg. Merlin. contrav. cap. 15. centur. 2.* & diximus in *nostra practica observ. 32. num. 9.*

Et similiter necesse est, ut guidatus, qui vult indultu gaudere ex præsentatione capitis 24 forjudicati, constare faciat personalitè intervenisse in certamine, cum non conveniat ut pecunia mediante servitia, fuerit consecutus, ut declaratum extat per rescriptum Marchionis de los Veles directum Fisci Patrono Provinciæ Calabriæ apud *Reg. Rosam in prax. decret. cap. 10. nu. 48. vers. sanè par. 1.* & per *Pragmat. unic. in §. 20. de offic. Judic. General.* expressè cautum est constare debere prævia informatione servitium fuisse factum à præsentante, & non per interpositam personam; quare adhuc ut quis consequatur præmium de servitio ab altero facto, & quod sibi attribuatur beneficium indultus, cautela erit porrigere preces Excellentissimo Proregi, postulando licentiam, ut servitium faciendum per alium, fieri possit suo nomine, & quod Suppliciati attribuatur, ac si de persona intervenisset, & si delinquens reperiatur in hac Civitate, erit similiter postulanda licentia ingrediendi Neapolim ad complendum servitium, & ità alias fuit servatum, & interpositum decretū per Coll. Conf. quod hinc inferendum duximus.

Die 21. April. 1617. Neap.

F Acta de prædictis relatione Sua Excellentie in Collaterali Consilio per Magnificum, & Spectabilem Regentem Didacum Lopez 25 Suarez Commissarium, &c. præfatus Illustrissimus, & Excellentissimus Dominus Vicerex Locumtenens, & Capitaneus Generalis, &c. mandat, quod prædictum servitium in præsentanti memoriali expressum faciendum per Berardinum de Ruggerio in beneficium Regiæ Curia intus banc fidelissimam Civitatem, ejusque Burgos intelligatur nomine præ-

Tractatus Criminalis Analyticus. 289

prædicti Stephani de Ruggerio guidati dictæ Regiæ Curie esse factum stantibus causis, & rationibus in memoriali expressis, hoc suum, &c. Constantius Reg. Lopez Reg. Villabos Alderisius Proreg. penès Io. Antonium Giselmm Regium à mandatis Scribam.

Ratio cur requiritur licentia ingrediendi hanc Civitatem est, quia non potest quis guidari ut intret hanc Civitatem, Burgos, & Casalia, ut disponitur per Pragm. 10. in §. 7. & 11. de offic. Iudic. General. & rationem adducit Consil. Altimar. ad Rovit. decis. 11. num. 1.

Hæc omnia non sunt parvipendenda, sed maximoperè perpendenda, quia quando in similibus casibus de validitate Indultus, vel impunitatis, vel qualitate servitiorum altercari contigerit, datur terminus, & compilatur processus super exceptione impunitatis, seu indultus, quod fuit novissimè practicum per M. C. de anno 1675, in causa Ruggerii Cavasélice, qui opposuerat exceptionem indultus obtenti pro executione ordinis Sux Excell. ob præsentationem capitis q. Sabbati Castagno, in qua quamvis demùm, facta relatione in Coll. Consil. in gradu reclamationis per M. C. D. fuerit orta paritas, quia nonnulli decretum M. C. confirmarunt, & nonnulli fuerunt voti, quod gaudeat indultu, pro reo fuit publicatum decretum, ut testatur D. Reg. Dux Vasti Girardi in rit. M. C. 274. num. 154. erga finem tom. 3.

Delinquente guidato, securitate pendente, existentibus indiciis ad torturam impartitur terminus ad se defendendum super exceptione guidatici, in cuius compilatione est concedenda integra copia processus informativi super delicto, super quo fundatur exclusio, juxta decisam apud Reg. Merlin. controu. 40. n. 16. lib. 1.

Et adeò est potens hæc exceptio guidatici, seu indultus, quod ante omnia erit super ea specificè providendum, & interloquendum, adeo ut si super ea non fuerit specialiter provisum per M. C. V. devoluta causa ad Sac. Consil. remittitur negotium iterum decidendum ab eadem M. C. ut provideat super exceptione indultus, Fisco, & partibus auditis, Reg. Capyc. latro decis. 71. in princip. Et si super exceptione guidatici fuerit datus terminus, sed postmodum fuerit prolata sententia mortis, nulla explicata provisione super exceptione fidei publicæ, sen-

tentia redditur nulla, juxta decisionem per nos allatam in cit. practicab. observat. 32. num. 13.

S U M M A R I U M

- 1 **F**orjudicandi præminentia an competat Curis Baronalibus.
- 2 Et quid in Regno Sicilia.
- 3 Forjudicandi facultas an transeat cum mero, & mixto imperio, num. 4. & 5.
- 6 Forjudicandi potestas est de supremis Regalibus Regi reservatis, quæ communicata non censentur.
- 7 Sententia forjudicationis lata per Curias Baronales non executioni demandatur per Tribunalia Superiora, nisi recognitis actis; & an sufficiat, quod adsint in processu transmissio indicia ad torturam, vel requiratur convictio, num. 8.
- 9 Tribunalia Superiora, quibus fuit devoluta causa à Curis Baronalibus, an possint decernere ex inditiis indubitatis excipientibus in processu transmissio.
- 10 Nullitates adversus forjudicationes per Curias inferiores latas non sunt recipiendæ, neque discutiendæ, reis forjudicatis absentibus.
- 11 Baro non est audiendus in discussione nullitatum faciendæ per Tribunalia Superiora adversus sententiam forjudicationis per suam Curiam latam; sed an habeat jus appellandi; sententia declarata nulla, n. 12.
- 13 Appellatio an admittenda sit à decreto rejiciente nullitates adversus sententias forjudicationis; refertur praxi cum distinctione inter causas ordinarias, & delegatas. Et an Agnati, & Excusatores, qui comparuerunt post latam sententiam forjudicationis, Judicibus adhuc pro Tribunali sedentibus, audiantur per viam restitutionis in integrum, num. 14. 15. 16. & 17.
- 18 Comparitio debitoris citati super senore instrumenti post rectam Curiam admitti debet, quamvis Judices non sedeant pro Tribunali, dummodò à Tribunali non discesserint.
- 19 Sententia forjudicationis lata per Curias Baronum an possit exequi extra territorium Baronis forjudicantis. Et quid si initium persecutionis contra forjudicatum inchoatum fuerit à proprio territorio Judicis bannientis; resolvitur questio cum verbis, Ant. de Matth. num. 20. & 21.

00

CA.

CAPUT XXIV.

Forjudicandi facultas an pertineat ad Curias demaniales, & Baroniales Regni investitas de mero, mixtoque Imperio, & quæ indicia requirantur in Judiciis inferioribus ad affectum forjudicandi, & an forjudicatus per tales Curias possit impunè occidi extra territorium Judicis forjudicantis existentis sub eodem Principe.

Affirmativam sententiam tutatus fuit, *Afflictus in constitutione Regni penam eorum in tit. de Bannitis, seu forjudicatis à num. 26. cum seqq.* quem sequuntur Jo: Antonius de Nigris in cap. Regni 155. incip. si quis sit forbannitus nu. 19. Consil. Campan. de forjudicat. resol. 13. n. 1. cum cæteris cumulatis per Angel. Scialoy. in praxi forjudicat. cap. 2. num. 2.

Contrarium servatur in Regno Siciliae ultra Farum, ubi Barones illius Regni habentes merum, & mixtum imperium non possunt procedere ad sententiam forjudicationis, sed recurrunt ad M. C. illius Regni pro ferenda sententia forjudicationis ex traditis per Mastrillum de Magistratibus lib. 4. cap. 16. à num. 102. ad 105. & per D. Ottavium Caracciolum in tractatu de foro privilegiorum q. 8. nu. 10. & 14. ubi refellit *Afflict.* tamquam malè contrarium sentientem, accedit de Virgiliis de legitimat. persone cap. 33. num. 19. ubi quod solus Principes potest forjudicare, & non Baro sub pretextu meri, & mixti imperii.

Ratio principalis qua nititur *Afflictus* illa est, ex quò Rex communicando Baronibus merum, & mixtum imperium non reservato sibi jure forjudicandi, videtur communicare jus forjudicandi, maxime quia aliqua, quæ reservare sibi voluit sibi reservavit, ut num. 36.

Sed hæc ratiocinatio *Afflicti* in stricta disputandi ratione falsa detegitur, siquidem jus

4 forjudicandi ortum habuit tempore Imperatoris Federici, qui edidit constitutionem penam eorum, ut in præcedenti cap. plenius diximus, quò tempore cum communicatum non fuisset Baronibus merum imperium; lex illa Barones comprehendere non poterat, ex traditis per D. de Franch. decis. 510. à nu. 4. quinimo non est verisimile Imperatorem, qui promulgavit dictam legem cogitasse, & perpendisse in futuris concessionibus de mero imperio tribuere Comitibus, & Baronibus præeminentiam forjudicandi, bandiendi, & bona confiscandi, quam speciali concessione tribuerat Magistro Justituario, juxta illud, quod in terminis satis consimilibus perpendit, *Harprechtus in §. item lex Cornelia de falsis 7. tit. institutum de publicis judiciis num. 51. & 52. tom. 4.* ubi in specie, text. in l. 2. C. de falsis monet. per quam statuitur poena mortis, & flammæ contra percudentes monetam falsam sub forma, & imagine Imperatoris, dicit non esse verisimile Imperatorem in dicta lege cogitasse de puniendis illis, qui crimen hoc perpetraverint, sub effigie, & nomine inferioris Principis habentis hodiè jus cudendi monetæ, cum istud jus tempore Imperatoris soli summo Principi competebat, ex *Besold. in thesaur. pract. lit. M. n. 60. pag. 571.*

Adcò verum est Imperatorem habuisse potestatem forjudicandi inter regalia suprema, dum post specialem illam concessionem factam dumtaxat Magistro Justituario, & Justitiaris Provinciarum, voluit quod solummodò talis facultas forjudicandi sibi reservata censeretur, vel ejus Vicario in casu absentia, ut habetur ex expressis verbis dictæ Constitutionis, ibi: *Auctoritatem istam nostræ præeminentiæ reservamus, ut à nobis, vel ab eo cui vices nostras propter absentiam fortè nostram gerendas commiserimus, forjudicationis sententiam possit impetrari, & proinde quamvis postmodum per Reges Aragoneos fuerit communicatum Baronibus merum imperium non transierunt, nec communicata fuerunt ea Regalia, quæ Regi reservata sunt insignum supremae potestatis ex traditis per Montan. de Regalibus in præfationibus num. 5. in fine fol. 11.*

Displicet tamen mihi non posse firmare pedes contra *Afflict.* cum *Afflicti* sententia moribus recepta reperiatur in Regno; verum intelligendam crederem semper quod talis for-

forjudicationis sententia confirmata, & approbata extiterit per Regia Superiora Tribunalia, à quibus confirmari, & exequutioni demandari non est consuetum, nisi recognitis actis, juxta *Capiblanchi* doctrinam de *Baronibus in Prag. 8. cap. 2. n. 116.* cui adstipulatur *Regens de Rosa in praxi criminali decretor. M.C.V. cap. ult. num. 36.* ubi loquitur de condemnatis ad mortem, tamen eadem est identitatis ratio in forjudicatis, unde ejus verba subnectere placuit: *Respectu eandem condemnatorum ad mortem à Curiis inferioribus, consuetudo est, quod ad Regiam Provinciam Audientiam originalis processus transmittitur, & si iusta condemnatio processit, conceditur Minister Justitiæ, si male condemnatus est, ad Regiam Audientiam transmittendus ad finem reformandi sententiam.*

Quare transmissio processu ad Regia Tribunalia pro exequutione sententiæ forjudicationis, nedum exquirerem, ut sententia sit ritè, & rectè lata, & quod nulla subesset suspitio cum Curia Baronis, sed cautius agendo, vellem, quod Reus esset de crimine convictus, & non gravatus solis indicis ad torturam, vel ultra torturam, etsi accedentibus ad indubitata, quæ in Curiis Superioribus satis superque essent ad ferendam sententiam forjudicationis; Ratio, quæ me impellit ad exquirendam convictionem non est contemnenda, quamvis non viderim usque adhuc à nemine ex nostris animarversam; Siquidem si est prohibitum iudicibus inferioribus devenire ad mortis sententiam contra reos præsentés ex indicis indubitatis, juxta sancita in *Prag. 13. de off. jud.* Cùm ferendum erit, quod ex indicis ad torturam, vel ex indubitatis possint devenire, prout tam faciliter deveniunt, ad sententiam forjudicationis, quando forjudicatio nihil aliud est, quam absentis ad mortem damnatio, quæ secum trahit exequutionem quò ad effectum juris, adeout cum primùm venerit forjudicatus in fortiis sententia exequitur, *Camill. de Medicis conf. 69. num. 10. 11. & 12.* & maximè concurrente identitate rationis, quæ concurrit contra Reos præsentés, dum ratio motiva prohibitionis in qua lex fuit immixta, illa fuit, quia Iudices particularium locorum Regni abutebantur facultate interpretandi indicia indubitata ultra illorum vim, ut monet *Reg. Rovitus decis. 63. num. 3. vers. & quia.*

Et quamvis sciam, quod Fiscus replicare posset, quod forjudicationis sententia confirmanda foret per Suprema Tribunalia ex indicis existentibus ad torturam in processu transmissio, & multo fortius concurrentibus indubitatis, facilis est responsio, siquidè facultas arbitrandi indicia, quæ residet in 9 Supremis Curiis præscribit sibi locum, quando dicta Tribunalia procedunt in causis sibi spectantibus jure ordinario, vel delegato, non autem in causis devolutis per viam appellationis, vel revisionis à Curiis Baronalibus, cæterisque inferioribus, in quibus causis non erit licitum decernere juxta præminentias tributas Curiis Superioribus, sed erit servandus stylus dictarum Curiarum, quibus non est tributa à jure facultas decernendi ex iudiciis indubitatis, ut ex *Brummaman dicimus part. 3. de iudiciis indubitatis cap. 2. versic. altera difficultas.*

Absentibus existentibus reis forjudicatis à Curiis Baronalibus, non erit licitum Agnatis 10 comparere in M. C. V. vel in Regiis Audientiis ad proponendum nullitates adversus sententias forjudicationis jam latas, & publicatas, siquidem nullitates non sunt recipiendæ, neque discutiendæ, nisi præsentatis forjudicatis in carceribus dictorum Tribunalium, ut bis decisum testatur, *Novan. in decis. 14. n. 5. 10. & 9.* ubi refert resolutum per Collaterale Consilium factò verbo per D. Iudicem Albertinum, nempe quod forjudicatus ille per Curiam Tagliacotii veniret ad se præsentandum, & deinde discutiatur nullitates, concessò guidatico duorum mensium ipsi forjudicato, etiam respectu bonorum, de qua decisione testis est *Thor. in compendio decis. verbo nullitas notoria, fol. 387. & 388.*

Comparentibus tamen forjudicatis, & illis admissis ad dicendum de nullitate, non erit audiendus Baro, etiam si institerit audiri in discussione nullitatum, ex traditis per *Reg. Rovitum sup. Pragm. 1. de sententia forjudicationis num. 25. post D. de Franch. dec. 213. num. 52.* accedit *Scialoy. in praxi forjudicationis cap. 25. nu. 70.* Verùm declarata nulla sententia forjudicationis poterit Baro instare pro remissione ad suam Curiam, quia causa reducitur ad non causam, *Danza de pugna Doctorum tom. 3. de minore in delictis excusando cap. 6. versic. verum, & eodem tom. 3. de sententia forjudicationis cap. 15. nu. 13.*

cum quo concordat *D. Antonius Police de præminent. Regiar. Audientiar. tit. 12. cap. 6. num. 110.* cujus ratio assignata mihi non arridet, dum inducit verba *constitutionis Regni poenam eorum in versic. quod si alii Justitarii*, cujus verba non sunt applicabilia ad Barones, de quibus Constitutio non loquitur, nec illos comprehendere poterat, dum expresse dirigitur Magistro Justitario, & Justitiariis Provinciarum, quibus concessa fuit facultas promulgandi forjudicationis sententias, ut plenius supra diximus.

Difficultas subingredi potest, num à decreto rejiciente nullitates propositas adversus sententiam forjudicationis appellatio admittenda sit; affirmativè resolvit *Reg. Merlin.* maximus rerum criminalium Magister *controvers. forens. tom. 1. c. 15. in fin.* qui testatur ita servari de stylo M. C. Vic. in causis ordinariis. Audiantur ejus magistralia verba: *Contrarium video servari in M. C. Vic. in causis ordinariis, nam à decreto rejiciente nullitates propositas adversus sententiam forjudicationis appellatur ad Sac. Conf. ubi fit relatio per ipsam M. C. Vic.* sed in contrarium pugnat *Capiblanco de Baronib. tom. 2. cap. 50. nu. 9.* nulla facta mentione de *Merlino*, qui de hoc conqueritur in locis supracitatis, quemadmodum *Reg. Ros. in prax. decretor. criminal. cap. 10. num. 46.* nulla facta mentione de *Merlino*, nec de *Capiblanco*, sustinet non admitti appellationem, neque reclamationem à decretis executioni demandantibus sententias forjudicationis, nullitatibus propositis non obstantibus, assignando eandem rationem, quam assignavit *Capiblanco*. & *Angel. Scialoy in prax. forjudicat. c. 25. num. 72. versic. queritur*, nempe quod per *Pragm. 4. in §. 23. de dilation.* est prohibita reclamatione à decretis, quibus decernitur *nullitates non ob stare*; sed hæc ratio non est vera, nec applicabilis, nam Regia *Pragm.* loquitur in nullitatibus, quæ proponuntur adversus sententias Præfecti Prætorii; & proinde non potest applicari in decretis M. C. V. prolati in causis ordinariis, de quibus loquitur *Reg. Merlin.* secundum cujus opinionem jam invaluit observantia, & stylus judicandi, ut legitur apud *Reg. de Marin. lib. 1. suar. resolut. cap. 33. num. 7.* & apud *Reg. Capyc. Latro decis. 74. in princip. tom. 1.* ubi habetur fuisse admissam appellationem ad Sac. Conf. à decreto M. C. V. quo fuerat

provisum, *nullitates propositas adversus sententiam forjudicationis non ob stare*, & causa fuit agitata, & decisa in S. Conf. etiam in gradu reclamationis, referente ipso *D. Merlin.* tunc Iudice M. C. V. ut legitur *num. 31.*

Aliter dicendum erit in causis delegatis, in quibus M. C. V. decernente, vel Regiis Provincialibus Prætorii decernentibus esse exequendas sententias forjudicationis, non erit locus reclamationi, non obtento rescripto Collateralis Consil. Unde cauti Advocati antequam deveniatur ad forjudicationem solent impetrare rescripta, seu provisiones Collateralis Consilii mandantes, quod *M. C. V. relationem faciat, vel si Regia Audientia fuerit in voto, vel decreverit nullitates non ob stare, transmittat acta*, & non procedat, donec aliter fuerit ordinatum, quod etiam praticari est consuetum in causis ordinariis, in quibus passim Agnati, & excusatores ante latam sententiam forjudicationis appellant à decreto, quod *forjudicetur*, porrigendo supplicationem Præsidenti S. R. Conf. cujus decretatio fieri solita, est v3. *Si sententia forjudicationis non est publicata, M. C. V. de supplicatis verbum faciat in S. Conf.* ut post *Præsid. de Francob. decis. 688. ante num. 3.* de hac praxi testatur, *Reg. Rovit. super Rubric. & Pragm. de sentent. forjudicat. num. 34. & Reg. Ros. in prax. decret. criminal. c. 10. num. 40. versic. si forjudicatus part. 1.* ubi ex eodem *Rovito* advertit, quod si compareant excusatores post publicatam sententiam, adhuc tamen Judicibus pro Tribunali sedentibus, audiuntur per viam restitutionis in integrum, dummodò tamen restitutio in integrum sit postulata ad appellandum à decreto, quod *forjudicetur*, non autem à sententia forjudicationis, à qua nulla datur appellatio, neque Reis principalibus, neque Agnatis, ut benè perpendit *Reg. Rovit. in locis cit. à nu. 50. ad 55.*

Conducunt ad firmandam hanc praxim res judicatæ per nos allatæ in *prax. præsent. instrument. c. 2. num. 17.* ubi habetur decisum, quod scripturæ præsentatæ per citatum super tenore instrumenti post rectam Curiam recipi debent, quamvis Iudices tunc non sedeant, dummodò non discesserint à Tribunali, ex dispositione ejusdem textus ponderati apud *Rovit. in l. Divus Antoninus ff. de in integr. restit. & per doctrinam Bald. Gail.*

Gaill. Gallup. & Joan. Baptist. de Thor. per nos laudatam,

S U M M A R I U M.

Bergimus ulterius ad absolvendam aliam quaestionem ex praecedentibus principiis descendentem, nempe an forjudicatus possit impune occidi extra territorium Iudicis forjudicantis, & bannientis existentis sub eodem Principe, prout existunt in Regno Iudices Baronum: negativè fuit per me resolutum in observationibus, & animadvertens ad singulas. 146. num. 7. contra sententiam Afflicti. ad quam sententiam roborandam adduximus ex exteris Anton. Tbesaur. qq. forens. lib. 2. q. 10. à num. 4. qui firmat, quod bannum nullo modo extenditur extra territorium bannientis, siue forjudicatis, quia exercerent jurisdictionem in Terra alterius Baronis, arcendo subditum ab ingressu alterius territorii, quod nullo modo in praxi servari potest sine jurisdictionum confusione; Respondendo ad ea, quae allegantur in contrarium per Iferniam, & ceteros, quorum scripta praecedunt in iudiciis decernentibus nomine Principis, & habentibus jurisdictionem universalem super toto Regno, vel in Provinciis, prout est Tribunal M.C.V. & Regiarum Audientiarum.

Qua ratio exercendi jurisdictionem in alieno territorio est adeò periculosa, quod facile armis causam praebere potest, etsi initium persecutionis inchoatum fuerit à proprio territorio Iudicis bannientis, nusquam intermissa provocatione, neque redditur licita apprehensio in alieno territorio, ut satis notabiliter monet Ant. de Matth. ad lib. 48. ffff. tit. 14. cap. 1. num. 3. cujus verba cum satis notatu digna à me existimentur, ideò illa hic typis tradere sum arbitratus:

21 Sed quarunt interpretes: quid sit dicendum, si Iudex reum fugientem in suo persequi ceperit, an transfugientem in alienum territorium, nusquam intermissa persecutione apprehendere possit? Verius est non posse: nam & hoc si faceret, jus diceret in alieno territorio, non suo. Quod quàm periculosum sit, quamque facile armis causam praebere possit, nemo non videt. Nihil enim impatientius ferunt, qui cum imperio, & potestate sunt, quàm contemptum: contemni autem se putant, si alius in ipsorum territorio pro potestate aliquid facere velit. Ac licet initium persecutionis factum sit in nostra Provincia, id tamen exitum, & finem in aliena provincia factum tueri nequit.

1 **F**orjudicato feudatario, relictis descendibus, ascendibus, vel Collateralibus, num fiat locus devolutioni feudi in fisci beneficium.

2 Bonorum publicatio, & confiscatio an sublata fuerit per jus Authenticorum.

3 Et quid de jure privilegiorum Neapolitanorum.

4 Et quid respectu tertiae partis bonorum mobilium, & respectu multa imposita pro poena spreti mandati, num. 5.

6 Privilegium Neapolitanum tollens confiscationem respectu Civium Neapolitanorum an suffragetur ceteris, & forensibus pro bonis existentibus in hac Civitate.

7 Bonorum publicatio sublata per jus Authenticorum, an sublata censeatur respectu poena contumaciae, quae irrogatur contra citatos ad informandum, & ad capitula juxta Regni Constitutiones. Verba Horatii Montani transcribuntur, & carpitur D. Marefca, num. 8.

9 Constitutio Regni forjudicatorum bona explicatur.

10 Ascendentes solum esse vocatos in successione forjudicati sustinet gloss. Marin. de Caraminac. & Horat. Montan, num. 11.

12 Forjudicati agnati Collaterales an excludantur à feudi successione, & num verbum Parentes in Constitutione positum comprehendat non solum Ascendentes, sed etiam Collaterales existentes usque ad tertium gradum, num. 13.

14 Consiliarius Marcianus extollitur, & declaratur per Reg. de Rosa, num. 15.

16 Forjudicati frater fuit admissus in successione feudi, juxta casum decusum apud Reg. de Marin, sed declarantur, & inferuntur verba decreti, num. 17. 18. & 19.

20 Decretum continens clausulam ex causis, vel quod non trahatur ad exemplum non parit exceptionem rei judicate.

21 Forjudicationis sententia prolata, expeditur praeambulum in beneficium filiorum, vel agnatorum Neapolitanorum, praestita cautione de restituendis bonis super veniente gratia, vel nullitate sententiae.

22 Feudatarius si decedat relicto filio primogenito forjudicato, & superstitibus aliis filiis secundogenitis, num fiscus succedat in feudo juris Francorum, filiis exclusis: Refer-

fertur decisio contra fiscum , & assignatur ratio decisionis ex Reg. Reverter. nu. 24.

25 *Fiscus non potest proponere quærelam, vel nullitatem testamenti ex persona filii forjudicati, exheredati, vel præteriti, quia non habet jus detrahendi legitimam.*

26 *Fiscus, & cæteri Agnati vocati ad successionem forjudicati virtute Constitutionis Regni, num succedant uti hæredes, & jure hæreditario in bonis forjudicati tam feudali-
libus, quàm allodialibus, itaut omnibus creditoribus satisfacere teneantur: Affertur distinctio Reg. de Marin. num. 27. & resolvitur quæstio respectu feudalium cum singulari opinione Horatii Montani, num. 28.*

C A P V T XXV.

Defuncto feudatario forjudicato, superstitibus descendantibus, ascendentibus, vel Collateralibus num fiat locus devolutioni in fisci beneficium tam respectu bonorum feudalium, quàm allodialium: Et quid feudatario defuncto, relicto filio primogenito forjudicato, aliisque filiis secundogenitis super existentibus; Nùm fiscus admittatur ad successionem forjudicati, cæteris filiis exclusis, cum cæteris ad materiam.

1 **Q**uæstio magni momenti est, quæ si simpliciter examinanda, & decidenda foret inspecto jure communi tam Romanorum, quàm feudorum, & privilegiorum Neapolitanorum, facilis esset resolutio ad fisci exclusionem; siquidè utroque illo jure actento sublata extiterunt bonorum publicationes, exceptis illis duobus gravioribus criminibus læsæ Majestatis Divinæ, vel humanæ, ut cavetur in *Auth. bona damnatorum C. de bon. proscrip-
tor. & per jura feudalia in cap. si Vassallus feud. prioret. cui defer. & in cap. I. de eo, qui interficit frat. Domin. sui, accedit Reg. de Ponte in*

decis. 23. nu. 11. & 12. ubi dicit sublatas esse omnes confiscationes, tam principaliter in pœnam impositas, quàm impositas in consequentiam delicti.

Concordant respectu Neapolitanorum Privilegia Regis Catholici, quibus remissa est publicatio bonorum ex quovis crimine, excepto crimine læsæ Majestatis in primo capite, & hæresis, juxta *Pragm. 3. de immunit. Neapolitanor. plenius Reg. Rovit. super pragm. 1. & 4. eod. tit. 2. ubi limitat privilegium*
4 *respectu pœnæ tertiæ partis mobilium, in quam incurrunt delinquentes ob contumaciam, & respectu mulctæ impositæ pro pœna spreti mandati, contradicit Reg. Sanfelici. decis. 135. à nu. 24. cum seq. tom. I. & Reg. de Marinis lib. I. suar. resol. cap. 35. num. 5.*

Sed illud est mirabile, & adnotatione dignum, quod hoc privilegium tollens confiscationem respectu civium Neapolitanorum, operatur etiam exteris, & forensibus pro annuis redditibus, & introitibus existentibus in hac Civitate, ut resolvit *Menoch. conf. 1007. quem laudavimus in observationib. ad singul. 188. nu. 5. & de pœnis temperandis n.*

Sed quia circa principalem quæstionem subingrediuntur difficultates nedùm inspecto jure Romanorum, sed inspectis quoque *Regni Constitutionib. incipientibus si quando, & forjudicatorum bona, ideo quæstio redditur difficilis, & perplexa, cum singulis difficultatibus sit occurrendum.*

Difficultas, quæ subingredi potest, attento jure Romanorum est illa nùm beneficium *Authent. bona damnatorum*, quæ publicationem subtulit; substitulisse videatur illam, quæ in pœnam contumaciæ irrogatur in Regno juxta *Constitutionem pœnam eorum*, quemadmodum antiquitus etiam irrogabatur contra proscriptos, & damnatos, quibus jure digestorum vita adimebatur, aut servilis conditio irrogabatur, & non esse in hoc digestorum jus correctum per jus *Authenticorum*, animadvertit *Reg. Merlin. controuv. forens. controuv. 21. num. 14. cent. 2. & quamvis rationem non assignaverit; rationem assignat acutissimus Montan. de Regalib. in 5. bona committentium incestas nuptias nu. 8. vers. at delinquentibus fol. 98. ubi cum suo solito acumine advertit, quod si beneficium Authent. bona damnatorum haberet locum in bonis contumacium proscriptorum, seu forjudicatorum, delicta non solum remanerent impunita; sed tribueretur anfa
reis*

reis grassantibus contemnendi Judicis maiestatem. Audiantur (quæso) Authoris verba: *At delinquentibus vocatis à Curia, & nō comparentibus intra annum, qui proscripti appellabantur: erat pœna publicationis bonorum simpliciter, exclusis omnibus, l. 1. & 2. ff. de requir. reis, l. 2. C. eodem. Et distinctio hæc colligitur ex l. 3. C. si pend. appell. mors intercessit, & sic authent. bona damnatorum, non prodest, nec præscribit sibi vim, ubi publicantur bona ob contumaciam: sed procedit tantum, quoties per diffinitivam sententiam latam super delicto, publicantur bona in consequentiam pœnæ corporalis; sic Bart. post Jacob. Butrig. in l. 1. ff. de bonis damnat. quos ego sequor: licet contrarium affirmant Salic. in leg. 1. C. de requir. reis, Angel. in d. authent. bona damnatorum, & Aret. in l. ejus §. fin. ff. de testament. sunt enim majori pœna afficiendi contumaces, quam puniti corporali pœna ob eorum delicta: nam si authent. bona damnatorum haberet locum in bonis contumacium, seu proscriptorum: inultum esset delictum, dum delinquens arripuit fugam, & ejus bona essent penes suos successores. Immo daretur materia inobediendi, si factio præcepto pœnali per Iudicem, possent liberi, vel ascendentes, vel collaterales usque ad tertium gradum objicere judici exequenti pœnam pecuniariam, non esse locum executioni, ex d. authent. & hujus opinionis est quoque Bald. in cap. 1. n. 11. col. 3. vers. & dicit D. Cyn. supra de pace tenend. & hanc Bartoli opinionem in praxi servari testatur Orilia in observationib. ad Consiliar. Campan. ad resolut. 19. num. 2. ubi allegat Cartar. Guazzin. & Farinac.*

Quibus principiis non degustatis, lapsus fuit D. Marefca vir doctissimus, & summæ eruditionis, dum in suo tract. de legibus publicor. judicior. in tit. de pœnis capitalib. gloss. 2. num. 5 2. erga fin. simpliciter, & nulla adhibita distinctione asserere ausus fuit, publicationem bonorum ab usu recessisse, jure communi attento.

Major difficultas subingreditur ex intellectu Constitutionis Regni forjudicatorum bona, quæ admisit Fiscum ad successionem bonorum forjudicati, si liberos, vel parentes usque ad tertium gradum non habeat, sub illis verbis: *Forjudicatorum bona veluti damnatos, si liberos, vel parentes usque ad tertium gradum non habeant, Fisci nostri commodis volumus applicari.*

Ex quibus verbis, & attenta propria illorum significatione videtur Constitutionem voluisse excludere collaterales, quemadmodum ita Constitutionem, intellexit Marinus de Caramanico in eadem Constitutione in verbo gradum, ubi dixit, quod illa Constitutio loquitur ascensivè, & descensivè, & Montan. de Regalib. §. bona vacantia num. 8. cum hac opinione pertransire videtur, dum dicit parentes, seu ascendentes esse vocatos, ducto argumento à contrario sensu, & proinde illorum successionem intelligit tantummodò in bonis feudalibus avitis forjudicati acquisitis à majoribus, à quibus ipsi ascendentes quoque descendunt, sed in cæteris bonis allodialibus, & in feudo novo; censet ascendentes non succedere; ut palàm facit ex sequentibus clarissimis verbis: *Succedunt tantum ascendentes in feudis avitis forjudicati, juxta interpretationem gloss. in d. vers. ascendentes, idque ratione communi, quia respectu primi acquirentis eorum ascendentes, dicuntur ipsi descendentes. Præfuit eis illa constitutio, dum excipiendo feuda nova concessa forjudicatis, admisit ascendentes in feudis avitis: quod non erat expressum de jure communi feudorum. Tenemus igitur, ascendentes forjudicati per Fiscum excludi in bonis allodialibus omnibus, & in feudis, ac quæsitis de novo per forjudicatum. Licet his non ponderatis, sed obiter, Vinc. de Franch. in decis. 102. existimet, excludi Fiscum per ascendentes, ad quam opinionem sine ulla hæsitazione descendit D. Pras. Ursinus de successionem feudor. par. 1. qu. 7. artic. 8. num. 8.*

Hinc orta fuit inter scribentes acerrima contentio; nùm verbum illud *Parentes* in Constit. positum, comprehendat non solum de scētes utriusq; sexus prout sunt, pater, mater, avus, avia, proavus, & proavia, sed etiam collaterales agnatos existentes usque ad tertium gradum; & prævaluit communis opinio, verbum *Parentes* esse intelligendum de agnatis, nedum attento jure civili, sed attento jure canonico de jure communi feudorum, & legibus quoque Longobardorum inspectis, ut post antiquiores Interpretes doctissime firmavit doctissimus Consiliarius Marcianus in consil. 19. tom. 2. quod inferendum duxit Reg. Carol. Tap. in commentar. juris Regni super d. constitut. forjudicatorum bona tom. 5. & omnia ejus argumenta reassumpta habentur apud Reg. Petram super

super rit. 220. à num. 23. cum seqq. tom. 2.

Nihilominus adhuc remanet difficultas, nam articulus apud *Marcianum* non fuit decisus, sed causa transactione inita cum Regio Fisco, finem accepit, ut constat ex illis verbis *num. 17. Hæc controversia ex variis figuris causarum fuit transactione finita. Proinde rejectis per prædicta omnibus objectionibus, quæ fieri possent, attentæ etiam longæ, & vetustæ interpretatione, hoc amplius in dubium revocari non debet, cum ex temporum cursu cum pluribus sententiis forjudicationum latis, nemo unquam audiverit, Fiscum, exclusis collateralibus, successisse, remanetque fundata intentio Principis, etiam ex hoc secundo capite successionis.*

Unde *Reg. Rosa* in civili decretor. *prax. cap. 3, 15 de decretis fieri solitis in successioneibus nu. 15. fol. 69. & 70.* advertit transactionem hanc initam cum Principe Avetrane nepote ex fratre *D. Francisci Albribrij* non aliunde, quam ex fisci æquitate processisse, dum constitutio non loquitur de Collateralibus,

Non tamen me latet, quod *Reg. de Marinis in 16 observat. ad decis. 143. Reg. Reverter. tom. 1.* nedum fuit acerrimus defensor opinionis *Cosiliarij Marcelli Marciani*, sed conatur secundum ejus opinionem referre casum decisum per Regiam Camera in causa *Michaelis Vitalis* fratris utinque conjuncti *Benedicti Vitalis* utilis Domini *Baroniæ Roccæ Cilenti*, qui cum forjudicatus extitisset ob homicidium; demum illo defuncto, institit *Michael* frater declarari per *M. C. V.* heredem tam in feudalibus, quam in burgensaticis, expeditisque per *R. Cam.* literis inhibitorialibus, ne in causa *M. C.* procederet, stante interesse *Regij Fisci*, devoluta causa ad Regiam Camera, institit fiscus, feuda declarari devoluta, & publicari in fisci commodum cætera bona allodialia virtute citatæ *Constitutionis forjudicatorum bonarum*; Sed contendente *Michael* fratre feuda ad ipsum spectare, uti agnatum proximiorum, & nec non cætera bona allodialia, uti fideicommissio obnoxia, quemadmodum fuit determinatum sub die 4. Martij 1656. quam decisionem extollit *Reg. Petra* *super rit. 220. nu.*

D. Marefca de publicis indic. in citata glos. 2. de pænis capitalibus nu. 53. versam forjudicatus, & plenius Carolus de Rosa ad Consuet. Neapolitanas, in 8. sed si morienti à nu. 562. fol. 117., ubi col-

locavit suam consultationem, quam in eadem causa uti *Advocatus* elaboravit, quam etiam typis mandare curavit idem *de Marinis in ultima, & postrema impressione anni 1674.*

Sed illud animadvertere oportet, quod dicta 17 determinatio non meretur allegari pro decisione propositæ controversiæ, dum fertur sententiam fuisse latam ex causis, quod patet ex tenore decreti relati per eundem *de Rosa nu. 600. Sequestrum factum de ordine Regiæ Camera ad instantiam Regij Fisci su- 18 per Terra Rocca Cilenti, ejusque Casali Rotini, cæterisque bonis feudalibus, & burgensaticis possessis per qu. Baronem Benedictum Vitale, ex causis in Regia Camera discussis, tollatur, & proinde rescribatur M. C. V., quod procedat ad confessionem præambuli dictorum bonorum ad favorem legitimorum heredum dicti qu. Benedicti; processus est in Banca Andrea Staracij Actuarij Regiæ Camera.*

Quod non negavit *R. de Marinis*, quamvis asserat causam fuisse judicatam per regulas artis, & per juris tramites; & clausulam illam fuisse adjectam, ne traheretur ad exemplum, sed parcat mihi *D. Regens*, nam talis res ita judicata nullo unquam tempore poterit afficere Regio Fisco quoad decisionem articuli generalis ad intellectum *Constitutionis Regni*, stante dicta clausula ex causis, etiam si verum foret, prout ipse dicit, quod fuerit adjecta, ne res traheretur 20 ad exemplum; nam ut advertit eruditissimus *Janus Langlaeus semestr. lib. 7. cap. 8. lib. 23. fol. 461.* talia decreta non habentur in pretio, nec sunt digna ut allegentur, cujus verba cum sint breviora, & magistralia, hic subnecture placuit. Sed vix est, ut decretum dignum; ut citetur putem, cujus verbis cautum nominativum est; Ne ad exemplum producat; & ne absenti cuiquam officiat.

Non adversantur exempla præambulorum 21 expeditorum in beneficium successorum forjudicati, nedum in bonis allodialibus, sed in feudalibus quoque ad solam præsentationem sententiæ forjudicationis, præstita tantum cautione de restituendis bonis, superveniente gratia restitutionis, vel nullitatis sententiæ, ut testatur *D. Marefca de legib. publicor. judicior. de pænis capitalib. glos. 2. nu. 54.* de quo memores fuimus *par. 1. cap. 5. nu. 13.* Siquidem decreta illa processerunt cum Equitibus, & Baronibus, Civibus Nea-

Neapolitanis, quemadmodum fuit animadversum per eundem *D. Marefca in loc. cit. vers. illud tamen adverte.*

Decisio alterius hic propositæ quæstionis descendit ex dispositione, & intelligentia *Constitutionis Regni exordientis ob filiorum culpas*, qua cautum est, ut mortuo patre
 22 pluribus superstitibus filiis, quorum unus est forjudicatus, relictis bonis allodialibus, & feudalibus in portione illa, quæ filio forjudicato contigit, fiscus succedere possit; Unde ratio dubitandi insurgit contra fiscum, nùm constitutio procedat, quando feudum est individuum, prout sunt omnia feuda hodie in Regno, in quibus vivitur jure francorum, & quamvis per doctrinam *Andree, & Afflicti* allegatam apud *R. Reverter. dec. 143. lib. 1.* prætenderetur per fiscum posse succedere etiam in feudo individuo, nihilominus per Regiam Cameram fuit decisum contra fiscum, ut testatur idem *Re-*
 23 *verter.* assignando rationem decisionis. Si quidem constitutio ob filiorum culpas loquitur in duobus tantum casibus, quorum primus est, si Pater ab intestato moreretur. Secundus, quando Pater primogenitum instituisse hæredem, in quibus duobus casibus potest fiscus in portione forjudicati succedere. At quia in casu proposito apud *Reverterium* filius fuerat præteritus, ideo fuit habitum pro vero constitutionem locum habere non posse; Verba Authoris sunt. *Ta-*
 24 *men his non obstantibus, per Regiam Cameram fuit decisum contra fiscum. Ratio decisionis fuit, quia constitutio præfata ob filiorum culpas, in duobus tantum casibus loquitur. Primò si pater ab intestato moreretur; & hoc expresse ibi Andr., & Afflicti. affirmant. Secundo si pater in testamento filium primogenitum instituisse hæredem, in his enim duobus casibus dicebatur, fiscum in portione forjudicati succedere. At si pater filium forjudicatum exhæredasset, quod facere eum posse dixerunt pariter ibi Andr. & Afflicti., vel si illum præterisset, eo casu fiscus ex persona forjudicati testamentum nullum allegare non posset, ut dicit Bald. in l. si quia pœna, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. jur., & post eum Jaf. in auth. non licet, Cod. de liber. præterit. in his enim casibus fiscus nihil prætere possit. Unde cum in casu proposito filius forjudicatus à patre in testamento, quod condidit, fuerat præteritus, ex quo alij filij existerant hæredes in-*

stituti: ergo. Et sic dictum fuit constitutionem illam solum locum habere eo casu, quo filius tacite, vel expresse fuit à patre vocatus; Secus verò ubi esset exclusus expresse per exhæreditationem, vel tacite per præteritionem: Unde merito conventi fuerunt absolvi.

Ratio quare fiscus ex persona forjudicati testamentum nullum proponere non potest; illa est, quia fiscus tanquam an heres anomalus non habet jus detrahendi legitimam ex persona delinquentis, ut post *Merlin. de legitima*, & cæteros DD. communiter, *Cardinalis de Luca de legitima disc. 13. nu. 24.* Et proinde, nec quærelam, vel nullitatem proponere potest, ex quo filius præteritus, vel exhæredatus, ut animadvertit. *D. Reg.* hic & fuso calamo, & cum infinito DD. calculo firmavit *Anton. Merend. contr. lib. 17. cap. 43.*, & signanter *num. 17.* accedit ex Regnicolis nostris *Angel. Scialoy. in prax. forjudic. cap. 15. à nu. 4., & cap. 17. nu. 8., & 9.*

Illud exquirendum superest nùm fiscus, & fi-
 26 lii, cæterique agnati vocati ex beneficio superius citatæ *Constitutionis*, tam in feudalibus, quam allodialibus bonis succedant jure hæreditario, itaut tamquam hæredes forjudicati conveniri possint à creditoribus omnibus tam hypothecariis, quam in actione personali existentibus, *R. de Marinis in suis observation. ad dec. Revert. 506. à n. 1. ad 5.* loquens in fisco destinguit, quod aut
 27 fiscus succedit, ex quo fuit hæres institutus, vel moritur feudatarius absque legitimis hæredibus, ut tunc succedit tamquam hæres, & tenetur omnibus creditoribus super allodialibus, & habentibus assensum super feudalibus, & in *observatione ad decis. 133. ejusdem Reverter. à n. 1.* dicit, quod si bona perveniant in totum, vel pro parte ad fiscum ex delicto, nempe ob forjudicationem, & tunc ad onera defuncti tenebitur, ex quo habetur loco hæredis.

Sed *Horatius Montan. de regalibus in §. bona*
 28 *contrahentium incestas Nuptias nu. 10. fol. 99.* loquens in filiis, & agnatis successoribus forjudicati, admissis modo, quo supra, etiam stante gratia Neapolitanis concessa, dicit, quod possunt conveniri actione personali in rem scripta respectu allodialium, ex quo occupando forjudicati debitoris bona, creditores passi sunt damnum dum non invenerunt in patrimonio debitoris bona illius; Aliud tamen existimat respectu

P p. feu.

feudi hæreditarij, ad cuius successionem cum vocentur successores ex lege investituræ primi acquirentis, efficiuntur hæredes omnium prædecessorum, non autem ipsius forjudicati, & licet sub qualitate hæreditaria concurret in hoc casu pactum, & providentia, ut (inquit) his notabilibus verbis; *Unde cum lex in pœnam forjudicati impedit effectum qualitatis hæreditariæ, ut non habeat heredem: successor capit feudum ex investitura primi acquirentis, & sic forjudicatus delinquendo non potest transferre in fisco ea, quæ agnatis debentur à genere, ff. de interd. & releg. l. 3. subiacebant etiã hæc restitutioni, sub qualitate tamen hæreditaria: unde impedito effectu qualitatis hæreditariæ respectu forjudicati, remanebat restitutio faciendâ agnatis ex pacto, & providentia Domini; & primi acquirentis.*

S V M M A R I V M.

- 1 **A**ppellationis remedium, quod competit intra decem dies, à quo die currere incipiat, & quid in recursu petendo per fisco. nu. 2
- 3 Appellatio an concedatur condemnatis confessis, & convictis in capitalibus causis.
- 4 Appellatio quomodo committenda in S. C. in criminalibus causis.
- 5 Appellationis adhesio, an sublata censeatur non interposita appellatione intra decem dies.
- 6 Appellationis adhesio ad fisci beneficium, an facta censeatur, quando in iudicio adest accusator, qui querelam exposuit, & non appellavit.
- 7 Appellationis adhesio an facta censeatur per Curie coadjutorem in Curijs Baronialibus.
- 8 Appellationis adhesio an concedatur, quando ille, qui vult adherere, sententiæ acquiescit.
- 9 Appellationis adhesio non procedit, nisi in illo capite, à quo fuit appellatum.
- 10 Appellatione nulla interposita per condemnatos ad triremes per Regias Audientias transmissos Neapolim, non transmittuntur ad triremes, nisi revisis processibus uniuscujusque condemnati.
- 11 Et an in revisione permissum sit sententiam reformare in pejus in reorum perniciem.
- 12 Et quid in condemnatis per collusionem

ad minorem pœnam.

- 13 Appellatio interponi potest etiam elapso tempore ad appellandum, & prosequi elapsis fatalibus ob privilegium paupertatis.
- 14 Restitutio ex clausula generali competit adversus omissam appellationem.
- 15 Læsio ad justificandam restitutionem in integrum consideratur ex solo temporis lapsu.
- 16 Restitutionis in integrum beneficium, an procedat in causis criminalibus adversus sententias pœnales.
- 17 Reclamatio quomodo concedatur in causis criminalibus delegatis.
- 18 Recursus an reguletur secundum terminos appellationis, vel reclamationis, & an decidatur dato termino, & compilato processu.
- 19 Et an sint in dicto iudicio admittendæ novæ probationes.
- 20 Recursus ad hoc, ut admittatur quomodo justificandum sit notorium gravamen.
- 21 Appellatio an prohibita censeatur etiam in causis criminalibus pecuniarijs.
- 22 Et quid in emergentibus in causis criminalibus sapientibus iudicium civile.
- 23 Recursus causa à decretis latis per Iudices delegatos existentes in Regijs Junctis, an sit tractanda coram Prorege, & Regentibus.
- 24 Referuntur decisiones tam antiquæ, quàm recensiores.
- 25 Reclamationes à decretis latis per Regias Junctas, an sint decidendæ ab ipsis Iudicibus delegatis, vel à Collat. Consil.
- 26 Nullitatis remedium an competat in causis delegatis, & an competat fisco adversus decreta absolutoria nu. 27
- 28 Sententia, & acta an fisco notificentur in causis criminalibus.
- 29 Fiscus si institerit audiri in aliquo Tribunali, & decretum proferatur fisco non vocato, decretum redditur nullum.
- 30 Relatione faciendâ ad Principem pendente, an impediatur cursus causæ, & quid relatione semel facta. nu. 31 & 32
- 33 Gratia per Principem an, & quomodo concedi possit, parte non concordata.
- 34 Princeps an possit gratiam facere criminis, irrogata pœna pecuniaria, & cum conditione satisfaciendi partem læsam.
- 35 Rescriptum continens gratiam delictorum, an intelligatur cum conditione, ut non possit accedere ad loca partium offensarum; Et

- Et an clausula decreti irritantis apposita in una parte gratiæ censeatur apposita in alia parte immediate sequenti, ibid.*
- 36 *Rescripta gratiosa sunt executioni demandanda in illo Tribunali, ubi negotium pendet, & an fiscus sit audiendus cum intendat gratiam impugnare, ibid.*
- 37 *Remissio partis an exigatur ad hoc, ut forjudicatus obtineat gratiam sententia forjudicationis, firma remanente inquisitione quoad delictum. Et quomodo servetur in praxi ex stylo Regiæ Cancellariæ. nu. 38.*
- 39 *Forjudicati quomodo admittantur ad compositionem, refertur praxi.*
- 40 *Remissio partis an exigatur, ubi Princeps facit gratiam tollendo atrocius genus mortis.*
- 41 *Reus an sit ponendus in pristinam libertatem si gratia non potuit habere effectum suum.*
- 42 *Gratia, compositio, vel absolutio obtenta sine partis remissione an opituletur ad effectum reponendi reum in pristinam libertatē.*
- 43 *Affertur Consultatio cujusdam incerti Authoris.*
- 44 *Gratiæ validitatis, vel invaliditatis, articulo pendente, rei sunt reponendi in libertate. Affertur distinctio inter gratiam, & guidaticum nu. 45.*
- 46 *Reus captus pro delictis commissis post gratiam an sit reponendus in libertate.*
- 47 *Decisio D. de Franchis 415. explicatur.*
- 48 *Gratia obtenta sub falsa assertionemissionis partium, de quibus non constat, redditur nulla ob vitium subreptionis, & ob defectum cognitionis causæ. nu. 49*
- 50 *Gratia facta a Barone, sine partis remissione redditur nulla ob defectum potestatis concedentis.*
- 51 *Indultus concessus absque partis remissione an nullus reddatur.*
- 52 *Remissio facta cum conditione, ut inquisitus non accedat ad locum delicti, vel quod non transeat ante domum partis offensæ, an sustineatur.*
- 53 *R. Rovit. se defendit ab impugnationibus Amescuæ in tract. de potestate in se ipsum & Roviti opinio comprobatur communi opinione; & rebus judicatis. nu. 54.*
- 55 *Reg. Salernitani decis. 26. rejicitur cum distinctione ab eo allata, & redditur ratio per Authorem. nu. 56. & 60.*
- 57 *Remissio facta cum conditione, ne inquisitus accedat per quinquennium ad loca par-*

tium offensarum, sub pœna irritationis remissionis, est valida, & compellitur inquisitus ad observantiam pacti, juxta decisionem Gizzarelli, 11.

- 58 *Affertur contraria decisio apud Reg. de Marinis, sed pro decisione Gizzarelli usus invaluit, & afferuntur exempla per Authorem, nu. 59.*

CAPUT XXVII.

De remedijs competentibus adversus sententias absolutorias, vel condemnatorias latas in causis criminalibus, tam reis sententiam passis, quàm fisco, & parti quærelanti, & necnon de remedijs dependentibus ex sola clementia Principis.

Remedium appellationis est primum remedium, quod competit intra decem dies, juxta *Auth. bodie C. de appellat.*, quod tempus decurrere incipit à die veræ scientiæ sententiæ, habitæ per actum intimationis, juxta tradita per *Reg. Rovit. decis. 16.*, & per *Reg. Capic. latr. decis. 165. num. 7.*, & 9. quamvis aliter servetur in recurſu petendo per fiscum notoriè gravatum in causis criminalibus, in quibus tempus decem dierum, quod datur Fisco ad petendum recurſum adversus decreta, & sententias latas per Judices inferiores, currit à die lati decreti, cum decreta Fisco non notificentur, *Reg. Rovit. decis. 16. ubi Conf. de Altimar. n. 1.*, plenissimè *Giurb. obs. 114. nu. 28.*, & 29. Non tamen sunt admittendæ appellationes interpositæ à condemnatis confessis, & convictis in causis criminalibus, ex *text. in l. 2. C. quorū appell. non recipiuntur*, & ex *Prag. 4. de appellat.* Verùm si reus extiterit confessus cum qualitate, quæ minuit delictum, non prohibetur appellare, etiam non probata qualitate, *D. de Franch. decis. 556. Novar. decis. 16.*, & *R. Rosa resol. crimin. resol. 24. tom. 2.*, ubi refert rejectam appellationem, existente rei confessione uniformi depositionibus testium.

Quare appellatio à M. C. ad S. C. à decretis condemnantibus ad mortem naturalem, vel

4 **membrum** abscissionem non potest committi in S. C. nisi vocato Judice M. C. V. causæ Commissario, & audito Fisci Patrono, *Prag. 44. in §. 2. de offic. S. R. C.*

Sublata appellatione tanquam non interposita intra legitima tempora, non videtur sublata appellationis adhæsiō nedum in causis civilibus, juxta *text. in l. ampliorem, C. de appellat.*, sed etiam in causis criminalibus, in quibus appellante reo à condemnatione, intelligitur Fiscus inhærere appellationi ipsius ex *Pragmat. 6. de appellat.* quæ tamen conclusio fallit, & modificatur in pluribus casibus.

Fallit, quando adesset in judicio accusator, qui quærelam exposuit, & non appellasset, quia

6 tunc Fiscus non diceretur inhærere appellationi factæ à condemnato, de *Franch. decis. 467. in fin. Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de elect. official. §. 1. num. 53. Reg. Capic. latro decis. 78. Reg. Sanfelic. decis. 22. nu. 22. & 23. lib. 1.* ubi an accusator possit in præjudicium renunciare appellationi, & reclamantioni.

Fallit secundò dispositio *Pragmatica* in appellationibus, quæ devolvuntur à Curiis Baronialibus habentibus privilegia primarum, & 7 secundarum causarum, in quibus noluit *Reg. Pragm.* ut aliquid innovaretur, licet ea quæ dicta sunt de Fisco procedant regulariter in Curia Coadjutore, *Viv. decis. 378. num. 5. Dom. Consil. Petra super rit. M. C. Vic. 258.*

Fallit tertio remedium adhæsiōis, quando collitigans, qui vult adhærere, antea acquievisset sententiæ, ex *Rot. decis. relata per Borrell. cap. 33. de appellat. num. 1051. tom. 2.* quæ acquiescentia, sive decreti acceptatio inducitur per petitionem executionis, juxta *text. in l. tale pactum §. qui provocavit ff. de pactis, & in l. sed solutione, C. de re judicat.* & per notificationem decreti factam adversario videtur quis decretum acceptare, juxta decisiones, de quibus testatur *Consil. de Altimar. de nullitat. rubr. 5. quæst. 24. num. 37.*

Modificatur beneficium adhæsiōis, ut non procedat, nisi in illo capite, à quo fuit appellatum, ex *glos. communiter recepta in l. ampliorem verb. judicatis C. de appellat. D. de Franch. decis. 467. num. 4. ad fin.* ideo ad hoc ut habeat locum appellationis adhæsiō requiritur, ut appellatio sit simpliciter interposita, & non in parte, & partibus, quia ap-

pellatio taliter interposita non esset communis, nec prodesset alteri collitiganti, *Surd. decis. 143. n. 5. & alii apud Borrell. in summ. decis. tit. 33. de appellat. nu. 1053. tom. 2. Reg. Marcian. disput. 16. n. 7.*

Hinc fit, quod quamvis carcerati condemnati ad Regias Triremes per Curias inferiores 10 transmissi ad Regias Audientias, & condemnati à Regiis Audientiis, qui transmittuntur ad M. C. V. non consignantur Regiis triremibus, nisi præcedente revisione processus uniuscujusque condemnati, quamvis nulla fuerit interposita appellatio, vel reclamatio, & decreta multoties reformantur, juxta praxim, quam inolevisse testatur *Reg. Rovit. super pragmat. 6. de offic. justit. n. 4.* quod comprobari ex gratiis concessis in parlamento generali, diximus in nostra *prædicab. observ. 83. n. 22. & 23.*

Verum in ista revisione facienda sine ulla appellatione, sed ex eisdem actis, non erit permissum Judicibus sententiam reformare in 11 pejus in reorum perniciem, aucta poena in beneficium Fisci, juxta vetustissimam observantiam, quæ viget in M. C. V. quæ innixa videtur in superius assignatis principiis, ut patet ex verbis *Pragm. 7. de appellationib. Come che stante l'osservanza, che si tiene dalli Tribunali di non condannarsi à maggior pena in caso, che dal Fisco, ò dal Coadjutore delle Corti non s'inerischi all'appellationi.*

Observantiam hanc limitandam crederem in condemnatis ad minorem poenam, vel ad 12 non condignam per collusionem, vel prævaricationem cum Judice, quia tunc cum sententia reddatur nulla ipso jure, appellatione, sive adhæsiōe appellationis pro parte Fisci opus non esse videtur, juxta *text. in l. si expressim 19. ff. de appellat. & in l. 2. Cod. quando provoc. non est necess. cum concord. apud Anton. de Matthæis de criminib. tit. 19. de reddit. poenæ num. 9. concordat Gonzal. in cap. in tantum de collus. detegend. nu. 5. 6. & 7. & exempla habentur apud Calderò in decis. Catbalen. 48. n. 37.*

Hæc praxis revisionis causarum carceratorum damnatorum ad Regias Triremes per Regias Audientias, quæ fieri mandatur per 13 M. C. V. etiam nulla interposita per reos appellatione, innixa videtur nedum in præminentia supremorum Tribunalium revindendi ex eisdem actis causas devolutas à Curiis inferioribus, sed etiam in privilegio pau-

paupertatis; nam si propter paupertatem quis non appellaverit infra tempus decem dierum, vel appellationem interpositam non fuerit prosecutus, poterit nedum quocumque tempore appellationem interponere, sed interpositam prosecui transactis fatalibus, juxta terminos *decis. Gizzarell. 84. n. 7. & Joann. Mar. Novar. dec. 217.* & quamvis dicat *Gizzarell.* quod debeat constare de paupertate, tamen ego crederem, quod in causis criminalibus satis dicitur constare de paupertate, quando pro reo carcerato in carceribus M. C. Vic. patrocinium præstat Advocatus Pauperum, & eidem reo subministratur panis à Regia Curia.

Sed in cæteris causis civilibus, & criminalibus, in quibus subesse posset aliqua difficultas
14 ad paupertatem justificandam, ego semper consulerem, esse postulandam in integrum restitutionem ad appellandum, vel adversus omisssam appellationem, ex generali clausula, *si qua mihi justa causa*, juxta tradita per *Lancellos. de attentat. part. 2. cap. 14. de attentat. pendens. restit. in integr. ad appelland. à n. 1. ad 14.*

Et quamvis citatus *Auctor* dicat, quod petens restitui debeat constare facere, saltè præsumptivè esse læsum ex omisssa appellatione, tamen ego dico, quod in hoc casu læsio consideratur ex solo temporis lapsu ad appellandum, juxta communem DD. sententiam per nos relata in *animadv. 343. n. 21.*

Cæterum remedium restitutionis in integrum in causis criminalibus non procedit, ex *text.*
16 in *l. auxilium §. in delictis ff. de minor. & in l. si ex causa §. non est videndum. ff. eod. l. 1. Cod. si advers. delict.* Et quod denegetur adversus sententias pœnales latas in incidentibus, *Reg. Sanfelice. in addit. ad decis. 135. in calce tom. 2.* ubi refert judicatum per *Reg. Collat. Consil. non esse deferendum restitutioni in integrum petita* adversus sententiam remissionis rei ad Judicem Ecclesiasticum. Sed facit in contrarium determinatio ejusdem Collateralis Consilii per *Nos* allata in *observ. 5. super Pragm. 12. de appellat.* ubi aliter dicendum diximus in *Fisco*, & in terminis *Fisci* fuit lata decisio *Reg. Sanfelice. videndus est Reg. Capyc. latro decis. 165. n. 35. 36. & 37. tom. 2. accedit Fontanell. decis. 121. num. 3. & 5. tom. 1.* ubi cur admitti non debeat restitutio in integrum postulata per minorem adversus sententiam capitalem, & ad illius executionem impediendam, quoties non fuit calumniosè petita.

Secundum remedium est recursus ad Principem per viam Supplicationis, & reclamationis, quod competit reis sententiam passis
17 coram Iudicibus Delegatis à Principe, procedentibus omni appellatione remota, quemadmodum procedit M. C. V. in nonnullis criminibus, in quibus habet delegationem à lege, vel ab homine, & procedunt quoque Regiæ Audientiæ in Provinciis, uti Delegatæ in nonnullis causis, quæ reclamatio cum dependeat ex gratia, & benignitate Principis, non conceditur passim per Dom. Proregem, sed aliqua causa impellente, & cum voto Collat. Consilii, vel alicujus ex Dominis Regentibus, & postmodum audita relatione M. C. ac auditis *Fisco*, & partibus in Collat. Consilio, determinatur an sit admitenda reclamatio in eodem Collat. Consilio, vel rescribendum eidem M. C. quod simpliciter, vel *loco reclamationis justitiam faciat*; quo ultimo casu, datur terminus loco reclamationis ad non posita ponendum, & compilatur processus in eadem causa reclamationis, *R. Sanfel. dec. 4. R. Capyc. latr. dec. 178. in princ. & dec. 165. n. 22. lib. 2.* ubi refert practicam recursus petendi per *Fiscum*, qui regulatur ab appellatione, & deciditur secundum terminos reclamationis, à qua non videtur differre, nisi quoad notorium gravamen, quod requiritur ad finem, ut *Fiscus* obtineat in judicio recursus, nam in utroque judicio terminus impartitur, in quo solus reus admittitur ad pinguis probandum, cum *Fiscus* novas probationes producere non valeat in secunda instantia, si credimus *R. de Ros. in praxi decret. crim. c. 11. n. 6. & 7.* qui in *resol. 18. par. 2.* uti Advocatus *Fisci*, contrarium firmavit, & per Coll. Consil. refert articulum in favorem *Fisci* definitum, ex quo testes erant recepti absque ullo accusatoris ministerio. Verùm admissa reclamatione in Collat. Consil. adversus decretum M. C. determinatur in eodem Collat. Consil. dato termino, & compilato processu, audito *Fisco*, & partibus, *Pragmat. 88. §. alias 84. in §. 6. de offic. S. R. C.*

Sed quod pendente causa supplicationis non sint admittendi novi testes, nec probationes etiam de novo emergentes ad favorem
19 *Fisci*, vel accusatoris, videndus est *D. Michael de Calderò*, qui sic per suum Senatum resolutum refert in *decis. 51. num. 9. lib. 2.* addendo, quod licet visura super faciem loci sit probatio privilegiata, ea tamen non admit-

admittitur coram Iudice causæ supplicationis, coram quo causâ debet terminari ex eisdem actis, & *Ripoll. in prax. civil. rub. 27. num. 152.*

Notorium gravamen, seu notoria injustitia justificanda in iudicio recursus, tunc deprehenditur adesse in sententia, quando sine aliqua probatione extrinseca, ex actorum inspectione, vel ex dictis testium appareat sententiam continere errorem facti, vel ex allegationibus iurium, & Doctorum auctoritatibus, ex quibus efficitur communis opinio, appareat lata contra notorium jus partis, ita ex *Ludovis. decis. 1. & decis. 330. num. 3. Fontanell. decis. 187. num. 18. Surd. cons. 324. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 103. num. 18.* ubi *D. de Luca*, benè advertit novissimè *D. Michael Calderò in decis. 96. num. 27. tom. 2. Reg. de Marinis in observat. ad Reverter. decis. 504. n. 5. tom. 2.* ubi quod sententia debet continere notoriam injustitiam, sive aliquem patentem nullitatis defectum, ad hoc ut Fiscus admittatur ad supplicandum, & de nullitate dicendum adversus decretum, vel sententiam absolutoriam, & ita determinatum testatur per supremum Italiæ Senatum.

Nedum in causis capitalibus appellatio Fisco prohibetur, sed etiam in pecuniariis ex crimine descendentes, quamvis conventionalibus, nec contrarium unquam fuit servatum tam in M. C. quàm in Regia Camera, juxta ea, quæ notantur in *alleg. 16. Dom. Reg. de Marin. n. 9. tom. 3.*

Aliter decernendum videtur in emergentibus in causis criminalibus sapientibus iudicium civile, nempe si interponeretur decretum super remissione causæ ad Iudicem Ecclesiasticum, vel reum esse reponendum ad Ecclesiam, vel quod gaudeat indulgentia, quia in similibus casibus Fisco non competit recursus, sed benè appellatio, quam *Ritus 250.* non abstulit, ut per *de Franchis in decis. 468. & 470. num. 10. & per Reg. Capyc. latro decis. 167. à num. 38. tom. 2.* & committitur causa in S. C. ubi datur terminus ad non posita ponendum, prout practicatur in iudicio appellationis in cæteris causis civilibus, *Reg. Sanfelix. decis. 4. num. 20. tom. 1.* latè *Reg. Capic. latr. decis. 187. num. 8. & 28. tom. 2.*

Cæterum observandum superest, quod causa recursus à decretis latis in Regiis Junctis per Iudices Delegatos, erit tractanda, &

decidenda coram Prorege in Collat. Consil. cum Regentibus adjunctis, ex quo Reg. Juncta consideratur uti Tribunal Judicum delegatorum, & proinde appellatur ad Delegantem, *Reg. Rovit. decis. 14.* & novissimè *Rev. de Luca in meliorat. ad resolut. 150. D. Reg. de Marin. num. 5. vers. novitèr,* & practicatum fuit in causâ Petri, & Jo: Francisci de Marco de Martino inquisitorum de pluribus gravissimis delictis, quorum causâ delegata fuit Consiliariis Exguerra, & Mugnoz, & Iudicibus criminalibus D. Francisco Merlino, & Cioffo, à qua Reg. Juncta fuerunt condemnati ad mortem, & concessa reclamatione in Coll. Conf. per D. Proregem Comitem de Monte Regio cum tribus adjunctis Regentibus Tappia, Rovito, & Sofia, factaque revisione, fuit sententia confirmata, & licèt fuerit dictum de nullitate, fuit inde provisum, *nullitates non ob stare,* & quia erat faciendum depositum duc. 90. pro pœna nullitatum, institit Fiscus procedi ad discussionem nullitatum, salvo jure exigendi pœnam super bonis inquisitorum, ut ex actis penes Palmerium Scribam, & vidi quoque sic testantem Jo: Dominicum Tasson, qui fuit Advocatus fiscalis in dicta causa, in *quadam sua apostilla ad pennam super Pragm. de antepb.* quod procedit etiam in Junctis erectis de ordine S. C. M. in quibus revisionis, & reclamationis causæ non remittuntur decidendæ ab ipsis Iudicibus Delegatis, ut practicatum vidimus de anno 1684. in causâ inquisitionis D. Julii Acquaviva Comitis Conversani, quæ cum antea fuisset delegata pluribus supremis Ministris hujus Regni, & ab illis prolata sententia, habito recurso per eundem Comitem ad S. C. M. fuit causâ gravaminum in secunda instantia commissâ Reg. Collat. Conf. absque interventu illorum Judicum delegatorum, & ita determinata fuit causâ appellationis.

Superest demùm remedium nullitatum, quas reus proponere valet tam quando M. C. procedit uti Delegata, quàm in causis, in quibus Regiæ Audientiæ procedunt ad modum belli, *Consil. Roccus de offic. rubr. 15. num. 54. Reg. de Marin.* qui sic servatum refert per Collat. Consil. lib. 1. *suar. resolut. cap. 83. num. 11.* licèt non esse recipiendas nullitates provenientes ex defectu juris positivi ad impediendam executionem sententiarum Tribunalium procedentium ex Principis

cipis delegatione, vel ad modum belli, dixerit *R. de Rosa in praxi decretor. crim. c. 12. n. 32. ex Thor. ad Jo: Grand. de bello exculum in 48. special. in fine*; nihilominus pro prima opinione videnda sunt exempla relata per *Novar. in decis. Apuliae 41.* ubi testatur de antiqua observantia M.C. V., & Regiarum Audientiarum.

Fisco quoque competit jus dicendi de nullitate
27 te adversus decreta absolutoria in casibus tamen, in quibus proceditur ex officio ad sui instantiam, sed non quando adesset accusator, qui facit partem in iudicio, quia tunc proceditur in causa usque ad sententiam diffinitivam, fisco in aliquo non audito, *R. Rovit. super Pragm. 44. nu. 9. de Offic. S.R.C.* Nec in casibus, in quibus non adest accusator, & in cæteris, in quibus audiendus est, sunt ei notificanda decreta, quia cum semper interponantur ipso fisco præsentente, sufficit ejus
28 præsentia ad validitatem actus, licet contradicat, *l. Divus §. si fiscus ff. de jure fisci, Caravit. super rit. 17. nu. 4.*, licet per *Prag. 36. de Offic. S.R.C.* mandetur non posse ferri sententias diffinitivas, vel aliquos actus contra fiscum, ipso non audito, sub pœna nullitatis actus. Unde in M.C.V. causarum criminalium non intromittuntur Procuratori fiscali alia acta præter citationem ad videndum juramenta testium descriptorum, juxta antiquissimum stylum apparentem ex processibus antiquis, de quo testatur etiam *R. Rovit. decis. 16. nu. 16. vers. attamen.* Sed in cæteris Tribunalibus, quando fiscus petit audiri, vel fuerit ordinatum, *quod liceat assistere*, est audiendus, adeo ut si aliquid de
29 cernatur, fisco non vocato, decretum reddatur nullum, juxta *decis.* quam refert *Reg. T. lib. 2. jur. Regn. in annotat. super Prag. 12. de Offic. Procurat. Cesar. num. 5. in fin. fol. 201.*

Aliud remedium ad favorem inquisitorum est
30 relationis faciendæ ad Principem, ad quem passim solitum est recurri, ad hoc, ut rescripto mediante mandet sibi relationem fieri de statu causæ, qua pendente, sive pendente termino responsi recipiendi, nihil est innovandum, juxta *text. in l. final. C. de relation.* esset enim Principis auctoritatem lædere, si relatione, vel responsio Principis pendente, procederetur, *Reg. Sanfelix. decis. 62. n. 153.*, & nulla diceretur sententia, & omne totum, quod actum esset relatione pendente, etiam si accederet utriusque partis consensus,

quando tamen motu proprio Principis relationem sibi fieri mandasset, ut ex *Vantic. de nullitat.* advertit *D. Reg. de Marin. in observat. ad decis. 37. D. Reg. Revert. nu. 7.*, quia si ad partis instantiam esset obtentum rescriptum de relatione facienda, utique pars, quæ relationem fieri obtinuit rescripto presentato renunciare poterit, non solum expressè, sed etiam tacitè, permittendo labi tempus, & causam agitari, nulla facta mentione de rescripto, ut determinatum per Regiam Cameram refert *Reg. Revert. in cit. decis. 37. lib. 1.*, de qua decisione memores fuimus in *nostris observationibus ad sing. nostri Genitoris 359. à nu. 3. cum seqq.*, ubi plenè, quibus addimus *Consiliar. Georg. allegat. 7. à n. 18. ad 23.*, ubi refert decisum nullam non esse sententiam, non facta prius relatione ordinata virtute rescripti, quia si pars hoc non procuravit, videtur renunciatum.

Sed de jure Regni in causis criminalibus non
31 impeditur processus in M.C. ad omnes, & quoscunque actus contra inquisitos, non obstantibus rescriptis, & decretationibus Collat. Consilij mandantibus fieri relationem, præterquam quando deveniretur ad actum irretractabilem, quia tunc superferendum esset pendente relatione, & juxta tenorem decretationum *Pragm. 4. de relat. causar.*, quamvis contrarium observatum viderim. Et similiter non impeditur cursus causæ, in qua fiscus est actor, & in alijs ventibus inter partes vigore literarum Regalium mandantium fieri relationem ad Suam Regiam Majestatem, nisi expressè in eis injugatur, & interim supersedeatur, *Pragm. 6. sub. eod. tit. de relationibus.*

Advertendum tamen erit, quod si semel fuit
32 facta relatio Domino Proregi de aliquo negotio, non est ulterius referendum, etiam eodem Principe mandante, nisi in hoc secundo rescripto expressè præcipiatur, ut fiat iterum relatio, vel non obstante, quod aliàs sit facta, *Prag. 3. §. 1. de relation. causar. Prag. 10. de Offic. Judic. in §. 19., & 56.*, ubi bis declaratur, videndus est *Danz. de Pugn. Doctorum p. 3. tit. de relationibus causar. à nu. 40. cum seqq.*, ubi distinguit inter relationem faciendam ex officio, & ex ordinatione D. Proregis, & faciendam ad partis instantiam.

Ultimum remedium ex sola clementia Principis dependens, est gratia, quæ solet impe-
33 trari, vel per verbum *gratiæ*, vel per verbum

bum *indulgeo*, juxta *text. & DD. in l.2.C. de sentent. pass.*, ad quam indulgentiam non poterit Principes devenire absque partis læsæ remissione, non obstante clausula *de concordanda parte infra tot annos*, *Reg. de Ponte de provision. fieri solit. tit. 1. §. 4. nu. 11*. Sed contrarium in dies servari per D. Proreges, advertit *Reg. Sanfelice in decis. 55. nu. 26.*, & *decis. 53. nu. 36.*, ubi refert fuisse discussum, & resolutum in *Collat. Cons. cum adjunctis*, posse Proregem Regni condonare ex causâ sine partis remissione, delicta, & partis interesse pecuniarium, & in *decis. 405.* extendit ad causam publicæ utilitatis ratione fidei, vel ob propalationem criminis falsæ monetæ.

Sed potest Princeps irrogata occisori poena pecuniaria facere gratiam criminis cum conditione satisfaciendi partem, *Anton. Fab. definit. 3. Cod. ad l. Cornel. de sicar.*, & in *annotation. num. 2.*, ubi quod corporalis poenæ vindicta non ad privatam personam pertinet, sed ad Principem.

Rescripta verò continentia gratias delictorum, parte non concordata, vel concordanda infra tempus præfixum, semper intelligenda veniunt cum prohibitionem, ut non possint rei accedere ad loca, & territoria, ubi resident partes offensæ, donec non obtinuerint ab eis pacem, juxta rescriptum Ducis Ossunæ insertum per *D. Reg. Sanfelice in decis. 50. nu. 22. lib. 1.* At si gratia fuerit concessa sub expressâ conditione obtinendi partis remissionem infra certum tempus cum clausula *irritativa, & annullativa*, nùm dicta clausula decreti irritantis, quæ fuit adjecta in una parte, subintellecta censeatur in alia parte ejusdem gratiæ immediatè sequenti, in qua prohibetur accessus in Civitate, vel in loco partium offensarum, videndus est *Rovit. decis. 4. nu. 5.*

Quæ rescripta gratiosa sunt executioni demandanda in M. C. vel in alio magistratu, ubi pendet inquisitio, juxta antiquam observantiam, de qua testatur *D. Reg. Sanfelice in decis. 25. nu. 7.*, & *decis. 403. à nu. 8. ad 17. p. 3.* interpositoque decreto super executione, si fiscus intendat gratiam impugnare, sub prætextu, quod remissiones non fuerunt factæ à legitimis personis, sed ab assertis conjunctis, non probato gradu conjunctionis, fiscus tenetur probare adeste alios consanguineos, & interim reus erit manutenendus in possessione libertatis propter gratiam; secus si

gratia non fuisset jam executâ, sed reus instaret pro executione, quia tunc probare teneretur requisita ad illius validitatem, *D. Reg. Sanfelice in cit. decis. 25. nu. 8. lib. 1.*, de quo verba feci supra, comprobât *Marc. Ant. Sabell. in summ. §. gratia n. 15. tom. 3.*

Limitatur in Principe suspendente sententiam forjudicationis, firma tamen remanente quoad delictum, in qua gratia non videtur necessaria partis remissio, ut practicum extitit in causis D. Principis Cardeti, Principis Ricciæ, & Iserniæ, qui obtinuerunt gratiam solummodo sententiæ forjudicationis, *firma remanente inquisitione, quoad delictum principale*, quod prius practicum extiterat in causâ Alexandri Carmignani, ut decisum refert *Reg. Sanfelice in decis. 53. nu. 44.*, & de hac praxi testatur *D. Reg. Rovit. super rubr. de sentent. forjudicat. nu. 31.*, ubi adducit doctrinam *Luca de Penna* hoc admittentis existente legitima causâ, & decisiones novissimas supra allatas recenset *Consiliar. Rocc. de Offic. in tit. de compositionib. §. 13. nu. 69.*, & 70.

Verum servat praxis Regiæ Cancellariæ facere gratiam poenæ forjudicationis, firma remanente contumacia, forjudicatis personaliter comparentibus, juxta verba rescripti Collateralis Consilij, relati per *Thor. in compendio decis. p. 3. sect. 2. verb. poena forjudicationis*, quæ sunt tenoris sequentis. *Fuit rescriptum per Collat. Consilium die 18. Maji 1635. pro Angelo Francescè, & Matthæo Peregrino Terræ Palmæ, forjudicatis per sententiam M. C. V. pro homicidio, qui preces Excellentissimo Proregi porrexerunt, & petierunt gratiam forjudicationis, stante partis remissione, & fuit ordinatum, quod personaliter comparentibus in M. C. infra mensem, fiat gratia poenæ forjudicationis, firma remanente contumacia, ac actis, & probationibus contra eos factis quoad principale delictum, ut in Regia Cancellaria patet in compend. 98. fol. 11.*, & idem fuit servatum in causâ Caroli Bombacini Terræ Mariliani in banca Sportelli, & in alia causâ N. Greci in banca Pansa.

Hinc praxis invaluit, quod si forjudicatus obtinuerit partis remissionem, & petierit esse admittendū ad compositionem à D. Regente accedente in die saturni ad visitationem carceratorum M. C. V. ad hoc, ut audiat, præcedere debet memoriale porrectum S. E. cum decretatione, quod *M. C. V. de justitia pro-*

provideat, juxta praxim, quam refert *Police de præminent. Reg. Audient. cap. 50. num. 157. lib. 2.*, & nos quoque observatum vidimus.

Limitatur secundo, quando Princeps faceret
40 gratiam levioris mortis, ut puta ubi esset suspendendus, quod decapitetur *Jo: Anton. de Nigris in cap. Regn. Neapol. 246. nu. 15.*, vel quando Princeps tolleret atrocius genus mortis, ut fuit practicum de anno 1580. per tunc temporis Proregem *D. Jo: de Zunica* in personam illius infelicis filij, qui Patrem veneno necaverat, qui per *M.C.V.* fuerat condemnatus ad amputationem capitis, non obstante, quod nondum erat major sexdecim annis, quodque deinde ejus corpus includeretur in sacco, & dolio, & in mare projiceretur, mandavit *D. Prorex*, quod decretum *M.C.* executioni demandaretur, quoad capitis amputationem, remittendo cætera alia severiora mortis genera ad supplicationem aliquorum Nobilium, ut testatur *D. de Franch. in decis. 230. in fine*, licet postmodum dictam poenam mortis cuius cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & similia, bis practicatam refert *Tbor.* in personam cujusdam filij, qui matrem interfecerat, & in personam cujusdam infelicis Doctoris, qui Patrem necaverat, *in compend. decis. p. 3. sect. 2. verb. pœna Parricidij*, sed quod hoc atrocius genus poenæ sit abrogatum tacitis moribus in cæteris mundi partibus, diximus *de pœnis delictor. in tit. de crimine Parricidij nu. 64.*

In casu verò, quod gratia non potuit habere
41 effectum suum, vel resoluta remansit ob temporis lapsum ad obtinendam partis remissionem, vel reus fuit captus in loco vitio, erit reponendus in pristinam libertatem, data competentis dilatione ad ponendum se in tuto, juxta decisam apud *Reg. Sanfelix. in decis. 51.*, & *52. lib. 1.*, quia semper inquisitus est reponendus in pristinam libertatem, non obstante, quod gratia fuerit nulla declarata, *Reg. Tap. in Constitut. Regn. poenam eorum nu. 33.*

Scire tamen oportet, quod gratia, compositio,
42 sive absolutio delicti obtenta sine partis remissione, tanquam obtenta per collusionem à Magistratu, non opitulatur ad effectum, ut reus carceratus reponatur ad pristinam libertatem, ut resolutum refert *Prat. discept. forens. tom. 4. cap. 20.*, & in terminis rei admissi ad compositionem non præcedente

partis remissione, videndus est *Scialoy. de for. compet. cap. 30. nu. 18.*, & *Ascanius Tholomeus in addition. ad Tartag. in prax. crim. in 2. p. de defensionibus reorum, fol. 87. vers. præterea*, ubi advertit, quod fuit repositus in pristinam libertatem ille, qui fuit captus cum gratia absque remissione partis, per doctrinam *Bossij*, quam allegat *in tit. de remed. ex sola clement. Princip. num. 41.*, & *42.* Sed quia in proprijs terminis si possit, nec ne procedi ad decisionem articuli validitatis, vel invaliditatis gratiæ, nisi repositis carceratis in pristina libertate, occasio tulit, ut pervenisset ad manus meas non injucundum, sed satis breve, & doctum responsum cujusdam *Anonymi Advocati*, placuit illud hic inferere, ut ex antiquorum juris Consultorum monumentis posteritati consulatur, & nos alienos labores non usurpemus.

Consultatio Advocati Anonymi.

Dum essent carcerati *Ascanius*, *Honufrius*, *Thomas Ciraldus*, ac socii de diversis delictis in Civitate *Svæssæ*, & alibi commissis, prout ex informatione capta ordine *Coll. Consilij ad instantiam Ill. Ducis Svæssæ*, comparuerunt quoque *Portia Ciccone*, *Catherina Picarda*, ac alij quærelantes instando puniri dictos carceratos, de delictis patris in personam eorum filiorum, non obstante asserta gratia eis facta de delictis, ac alijs delictis, quam nullam, & invalidam institerunt declarari, prout similiter institit *Procurator dicti Ill. Ducis*.

Dicti carcerati ex adverso dicunt non posse
44 procedi ad decisionem articuli validitatis, vel invaliditatis dictæ gratiæ, nisi prius repositis in pristinam libertatem, ex allegatis per *Præf. de Franch. decis. 258.*, ubi refert decisum, captum pendente securitate debere reponi in pristinam libertatem, & si de validitate gratiæ, seu indulgentiæ tractaretur, ut similiter decisum asserit *decis. 415. in princip.*

Sed resolutio ad dictam objectionem facilis est, præmittendo, quid est differentia inter *Guidaticum*, & gratiam, quia per *Guidaticum* non extinguitur delictum, sed suspenditur ipsius punio, sed per gratiam
45 delictum extinguitur, unde si postea deliquit, illud primum delictum non reviviscit, sed *Judex* puniet ipsum de hoc delicto no-

Q q vitèr

vitè commissio, non sic in guidatico, quia delinquens, ipso pendente, punitur, tam de delictis ante commissis, quam post, ut latissime idem *de Franch. decis. 258.*, & 433.

Hoc jacto fundamento, non obstant contraria, quia procedunt, quando isti inquisiti fuissent carcerati pro delictis, de quibus obtinuerunt gratiam, & tractatur de invaliditate dictæ gratiæ, nam prius essent reponendi in libertatem juxta citatas decisiones, sed casus noster est diversus, nam dicti in-
46 quisiti fuerunt carcerati pro delictis commissis post assertam gratiam, & sic cessat ratio finalis repositionis in libertate, ut eis fides servetur, nè videantur decepti, sub Clypeo Principis, ex dictis per *Bart. in qu. 6. incip. lapus*, ubi conclusit, quod si debitor alicujus fuisset à Judice captus, licet postea ostendisset satisfactionem, empara, seu recommendatio ad alterius instantiam, facta tenet, quia licet prima captura sit injusta, tamen recommendatio ad instantiā alterius habet de per se jus faciendi, *c. debitorem, per text. in l. sed excimendi §. item, si quis ff. ne quis, eum qui in jus Voc.*, & *Bart. in d. q. 6. n. 16.*, & 17.

Et *decis. de Franch. 415.* vindicat sibi locum, prout loquiritur in delinquente capto pro
47 delicto, de quo habuit gratiam, nam si fuit deinde emparatus pro debito civili, debet pro omnibus reponi in pristinam libertatem, quia fuit injustè captus, licet hodie de stylo M. C. aliter servetur, ut dicunt addentes ad dictam decisionem, ergo à contrario sensu, dum dicti inquisiti fuerunt justè carcerati pro alijs gravibus delictis, & incidenter erit tractandum de validitate gratiæ, non poterunt in pristinam libertatem reponi, quia per indirectum consequerentur gratiā de omnibus delictis, tam ante, quam post assertam gratiam patratam, quod permitti non debet, ex deductis per *Bart. cit. loc.*

Cum igitur erit procedendum ad discussionem invaliditatis gratiæ, non obstante petita repositione, in controversum est nullam
48 declarari debere, tum ob defectum subreptionis, tum etiam ob defectum potestatis concedentis, ob defectum subreptionis, quia dicti carcerati in precibus oblati qu. Michaeli ab Auria asseruerunt de nonnullis delictis habere partium remissiones, quæ in actis non apparent, ideò dicta gratia per obreptionem obtenta viribus caret, *cap. super literis*, & *cap. postulasti de rescript. l. proscriptione, C. si contra jus vel. util.*

public., & notat *Oldrad. conf. 29.* Siquidem quando exprimitur illud, quod est falsum, gratia redditur nulla, & invalida, *Dec. conf. 541. nu. 19.*, & 20.

Etiam, quia dicta gratia fuit concessa per dictum qu. Michaellem ad simplicem partium
49 postulationem falsum asserentium, nulla adhibita causæ cognitione circa assertas remissiones, si aderant in actis, & quatenus adessent, si erant factæ servata forma *Reg. Pragm. 8. de composit.*, & ita nullitè quoque fuit interpositum decretum per Curiam Svesiæ, *quod dicti inquisiti non molestantur viso supplicatis memoriali*, quare cum preces veritati non nitantur, erit prorsus invalida dicta gratia sic obtenta, ut latè *Præs. Anell. Amat. conf. 72. in princ.*

Erit quoque nulla dicta gratia ob defectum
50 potestatis concedentis, nempè, quod non est permissum Regi de potestate ordinaria, nec est permissum Baroni, sed Rex non potest facere gratiam delicti sine partis remissione, *Ifern. in cap. 1. §. similiter potest de cap. Corrad. vers. pœnam*, quia juri tertio competenti derogare non potest, *de Pont. in tract. de potest. Proreg. in t. de provis. fieri sol. §. 4. n. 11.*, ideo neque Baro potest aggregare ejus Vassallos delinquentes absque partium remissione, idem *de Pont. in d. §. n. 55.*, & 56.

Et ne in propria materia deficiat decisio, vi-
51 deatur quæso *Ann. in repet. c. 1. de Vassall. decrep. etat. n. 254.*, ubi refert, quod cum fuisset cuidam delinquenti concessus indultus absque partis remissione ab Ill. Prorege, fuit deinde dictus delinquens in adventu successoris Proregis captus, & discussio de viribus indultus absque partis remissione, fuit annullatus, prout ita dictam gratiam nullam declarari debere per doctissimum, & integerrimum causæ delegatum, cujus judicio semper me submitto. Hucusq; Anonymus.

Non minùs pulchra est altera quæstio descen-
52 dens à præcedenti; num Remissio facta cum conditione, *quod inquisitus non accedat ad locum delicti, vel quod non transeat ante domum partis offensis*, sit valida, DD. non sunt concordēs, nam pro nullitate remissionis cum conditione de non accedendo in perpetuum ad patriam partis offensæ, decisum testatur *Mastrill. dec. 38. nu. 5.*, & 6., & *Reg. Rov. super Pragm. 7. de composition. nu. 7.*, & quamvis *Baltasar. Amescua in tract. de potestate in seipsum cap. 18. lib. 2.* impugnamdam duxerit opinionem Roviti, tamen

men *Rovitus* satis luculentè demonstrat
 53 probabilitatem suæ sententiæ, illam vindican-
 do ab impugnationibus *Amesue*, & mu-
 niendo illam autoritate rei judicatæ, assi-
 gnatis validis decernendi rationibus, quam
 sententiam confirmavit in alia facti contin-
 gentia, ut constet ex tenore consultationis
 apud *Laganar. in suis Additionib. ad eun-*
dem Rovit. super ead. prag.

Cum opinione *Reg. Rovit.* concordant com-
 munitè DD. & extera Tribunalia, prout
 54 legitur apud *Mastrill. in superius cit. decis.*
38. & in tract. de Indultu cap. 24. num. 2. An-
ton. Gama decis. Lusitan. 63. & 368. Vivius
in Sylva comm. opin. opin. 574. Farinac. qu.
107. par. 2. art. 20. num. 266. Caravit. super
Ritu 275. num. 12. Visconte in suis conclu-
sion. v. Pax, Scialoy. in prax. forjudic. c. 24.
num. 61. Riccius collect. 1080. Capiblanco. de
Baronib. tom. 1. Prag. 6. num. 72. & tom. 2. cap.
28. num. 21. Thor. in compend. decis. par. 1. v.
Remissio obtenta, fol. 459. Barbat. de divis.
fruct. par. 1. cap. 13. num. 67. Anton. de Ballis
variar. lib. 5. Prag. 5. tit. 28. num. 7. Danza de
pugna Doctor. tom. 2. de remission. par. cap. 3.
Reg. Sanfelix. in prax. judiciar. sect. 27. num.
31. fol. 101.

Ex quibus non recipienda videtur distinctio
 illa allata per *Reg. Salernitanum in dec. 26.*
 55 quam quandoque comprobata dixit per
 Sac. Conf. nempe si remissio fuerit habita à
 parte cum dictis conditionibus, & super ea
 subsequatur gratia, vel Principis indulgen-
 tia simpliciter, & sine dictis qualitatibus,
 quod tunc fiat locus contraventioni, quia
 indulgentia extinxit delictum, secus non
 secuta indulgentia Principis modo prædi-
 cto super remissione, quia contractus re-
 manet in puris terminis remissionis, &
 non prohibetur parti querelanti, secuta con-
 troventione iterum prosequi accusationem,
 quia delictum non dicitur extinctum,
 quemadmodum decisum testatur de anno
 1588. sed salva reverentia tanto Viro debi-
 ta distinctio redditur falsa quoad primam
 partem; Siquidem Principis rescripta sem-
 per intelligenda veniunt secundum par-
 tium postulationes; quinimò si attendamus
 illud, quod supra diximus, quod rescripta
 continentia gratias delictorum parte con-
 cordanda infra tempus per Principem præ-
 fixum, semper intelligenda veniunt cum
 prohibitione non accedendi ad loca, ubi re-
 sident partes offensæ, cùm dicendum erit,

Principem ita non voluisse in remissionibus
 cum hac conditione factis.

Pro validitate remissionis cum conditione, nè
inquisitus accederet per quinquennium ad
Civitatem Neapolis, & quod in casu con-
 troventionis nedum irritaretur remissio, &
 56 haberetur pro non facta, sed teneretur sol-
 vere ducatos mille in beneficium Ecclesiæ
 Spiritus Sancti; aliaque adjecta conditione,
 quod remissio esset per reum acceptanda in-
 57 fra mensem, & infra eundem terminum
 præstanda cautio de solvendo pœnam, testa-
 tur decisum *Gizzarell. decis. 11. qui nu. 23.*
 refert rationem ita decidendi, quam habuit
 Sac. Conf. & ita inquit: *Sac. Conf. re matu-*
rè discussa, & audita non improbavit pactum
in dicta remissione adjectum, sed tenuit, non
esse conditionem, & illa verba cum hoc pacto,
& conditione à parte prolata veram non im-
portare conditionem, quæ inducat formam,
& quæ annullat actum ipso jure, sed modum
qui non annullat actum, sed tantum compel-
lit reum ad observantiam pacti præcisè, vel
esse conditionem adjectam in executione, non
in dispositione actus, quæ actum non annul-
lat; se habet etiam vim modi; & nu. 23. sub-
dit hæc alia verba: Quare ex his Sac. Consti-
lium declaravit remissionem esse validam,
sed compellendum inquisitum ad observan-
tiam pacti in dicta remissione adjecti.

Contra decisionem *Gizzarelli* insurrexit
R. de Marinis lib. 1. suar. resol. c. 2. n. 37. ubi
 58 inquit, quod cum de dicta decisione fuisset
 dubitatum tam in M. C. Vic. quàm in
 S. C. in causâ cujusdam inquisiti, qui obti-
 nuerat remissionem cum expressâ conditio-
 ne, nè per annum potuisset accedere ad pla-
 teas hujus Civitatis proximas domui remit-
 tentis, & quod in controventionis casu re-
 missio haberetur pro non facta, secuta con-
 troventione, & parte instante pro nullitate
 remissionis, censuit S. C. compositionem fa-
 ctam virtute dictæ remissionis esse nullam,
 recedendo à decisio per *Consil. Gizzarell.* &
 per Magnam Curiam in eadem causâ. Ve-
 rum quod inquisitus reponeretur in pristi-
 nam libertatem, ut constat ex tenore de-
 creti per eundem *de Marinis allari*, quod
 nos hic quoque imprimendum duximus.
 59 Per S. C. remissa est causa eidem M. C. V.
 qua provideat, quod nulla habita ratione
 de remissione, & annullata compositione, ac
 restituta pecunia, supplicans reponatur in
 pristinam libertatem, & per hanc decisio-

nem fuisse probatam decisionem Reg. S. lernitani advertit Regius Consiliar. de Altimar. in tract. de nullitat. contract. rub. 2. & 3. qu. 1. num. 603. vers. sed contrariam, fol. 367. tam. 6.

Sed ego dico non esse recedendum à decisione Consilarii Gizzarelli, tanquam solidissime principiis innixa, quam nostris temporibus moribus receptam vidimus, dum novimus fieri remissiones cum conditione de non habitando per annos sex in locis, ubi degunt partes offensa, & per alios annos sex de non transeundo prope domum earundem partium offensarum, & quod in casu controventionis remissio habeatur pro non facta, ut patet ex remissionibus factis in beneficium Andreae, & Stephani dell'Anno, & Cajetani Fructaldi Cafalis Marani forjudeatorum per sententiam M. C. V. ob homicidium in personam Alexandri de Crisci, ut ex actis apud Scribam Davinum in banca de Angrifanis.

S U M M A R I U M.

- 1 **V**isitationis carceratorum beneficium dependens ex indulgentia Principis, quando fuit in Regno introductum, & quando apud Ecclesiasticos, n. 2. & 3.
- 4 Visitatio generalis omnium carceratorum fit quolibet anno per Dominos Regentes.
- 5 Regentibus Regiæ Cancellariæ accedentibus in M. C. V. ad visitationem carceratorum explendum, Judices M. C. cum duobus Consiliariis ibi existentibus obviam ire tenentur.
- 6 Visitationis generalis observantia servatur in Regnis Castellæ more mutuato à jure communi.
- 7 Regiæ Cancellariæ potestas est æqualis cum ipso Rege, itaut in calce memorialium, qui porriguntur in generalibus visitationibus invaluit stylus decernendi: Provisum per Sac. Cath. Majest. num. 8.
- 9 Visitationis judicio an subiaceant Regentes Regiam Cancellariam pro determinationibus factis tempore visitationis carceratorum. Et quid si decreverint contra Regias Pragmaticas, vel contra literas Regales redactas in volumine legum. n. 10.
- 11 Regiæ Cancellariæ potestas an fuerit moderata per literas Regales, de quibus in Prag. 88. de offic. S. R. C. & in Prag. 14. in S. 5.

de offic. Secretar. Et an literæ Regales sint in observantia, num. 12.

- 13 Regentes Regiam Cancellariam an possint per viam concordie transmittere ad triremes loco depositi carceratos damnatos ad remigandum à Regiis Audientiis, appellatione pendente ad M. C.
- 14 Inquisiti, vel condemnati num pendente appellatione, vel reclamazione possint condemnari ad inserviendum in Regiis Triremibus loco depositi. Resolvitur cum distinctione, num. 15. & 16.
- 17 Regentes non possunt se ingerere ad visitandum carceratos de ordine Regiæ Cameræ, vel S. R. C.
- 18 Literarum Regalium verba afferuntur pro questionis decisione.
- 19 Visitatio carceratorum, quam vulgò vocant Visitatio non scriptorum, quæ fieri solet singulis diebus per D. Judices M. C. V. quomodo servetur in praxi.
- 20 Visitatio moribus introducta apud Judices M. C. V. causarum civilium refertur.
- 21 Visitatio carceratorum pro ære alieno, quæ reperitur moribus introducta apud Judices M. C. V. causarum civilium quomodo servetur.
- 22 Visitationis beneficio gaudere non debet ille, qui reperitur carceratus, sed spontè se presentavit, & non stetit prius carceratus per quindecim dies, & quid si debitores visitandi habuerint recursum ad Collat. Consil. num. 23.
- 24 Salvaguardia expediri solita senibus septuagenariis ne capiantur de persona, quomodo, & quibus concurrentibus expediatur. Refertur decreti formula, num. 25.
- 26 Septuagesimus annus an sufficiat esse inceptum, vel debeat esse completus.
- 27 Visitationis species an sit salvaguardia senibus expedienda.
- 28 Salvaguardia senibus an possint concedi per Regias Audientias.
- 29 Reg. Audientiæ possunt concedere moratorias, & dilationes debitoribus carceratis, ut solvant mensatim summam infra ducatos 50.
- 30 Senes sexagenarii, vel majoris ætatis, qui reperiuntur carcerati pro ære alieno, an habilitari possint per Regias Audientias sub præcepto de tenendo domum loco carceris.
- 31 Visitatio carceratorum existentium in carceribus Regiarum Audientiarum Regni, quomodo fieri soleat.
- 32 Visitatio carceratorum carcerum Baronaliū,

natum, an sit expediens Reipublica, ut moribus introducatur. Referuntur verba Fr. Thomæ Campanella pro quæstionis resolutione, num. 33.

- 34 Thomas Campanella debitis condecoratur laudibus ob ejus insignem virtutem, & volumina typis impressa ex Chonigyo in Bibliotheca veteri, & nova, & ex Cornelio Tollo in Appendice ad Picrium Valerianum de literatorum infelicitate, ubi de varia ejus fortuna, ibid.

CAPUT XXVII.

De remedio visitationis carceratorum M. C. V. faciendæ per DD. Regentes Collat. Consilii, & de visitatione facienda per Judices M.C.V. & per Auditores Provinciarum, cum cæteris ad materiam pertinentibus.

- 1 **B**eneficium visitationis carceratorum hic collocandum erit, nam dependit ex indulgentia Principis, quæ habuit ortum à jure communi, per text. in l. fin. C. de custod. reor. & in l. Judices C. de Episcop. Aud. & in Regno visitatio carceratorum fuit introducta à Carolo V. de anno 1550. ut in Pragm. 3. sub hoc tit. & in Pragm. 8. de offic. Magistr. Iustit. & apud Ecclesiasticos per Concilium Aurelianense celebratum sub Pelagio anno Domini 1556. fuit injuncta visitatio carceratorum Archidiaconis, seu Præpositis Ecclesiarum, juxta canon. 7. ejusd. Concil. tom. 4. Concil. lit. C. nu. 20. Scannarol. de visitation. carcerator. lib. 1. §. 7. cap. 1. num. 2.

- Ad hanc visitationem explendam in Regno Neapolis solet unus ex DD. Regentibus
4 Regiam Cancellariam accedere in quolibet die Sabbati ad visitandos carceratos M.C.V. ad hoc, ut celeri expeditione carceratorum causæ terminentur, & visita generalis omnium carceratorum fit quolibet anno in Paschate Resurrectionis, & in Nativitate Domini, juxta Pragm. 37. in §. 3. de offic. Magistr. Iustit. de qua memor fuit Reg. Rovit. super Pragm. 6. num. 3. de offic. Magistr. Iustit.

& Reg. Capyc. Lutr. decis. 177. à nu. 1. tom. 2. & adeo fulget hæc Regentis præminencia, ut quando accedit ad M.C.V. tota
5 M. C. cum duobus Regiis Consiliariis ibi existentibus tenetur obviam ire usque ad grados Curia, ut ex Marc. Ant. Sargent. de Neap. illustrat. cap. 24. num. 15. fol. 240. in cap. 21. num. 20. notat Tasson. de antepbat. vers. 3. observ. 3. tribunal. 15. num. 311. ubi in fine advertit, quod accedunt usque ad primam portam salæ ipsius Tribunalis M.C.V.

Quam generalis visitationis vetustissimam observantiam in dictis statutis diebus servari quoque in Regnis Castellæ, more mutato à jure cõmuni, proficitur Larrea dec. Granat. 29. n. 13. lib. 1. ubi adducit verba text. in l. 3. C. de Episcop. aud. ibi: Ubi primum dies Pascatis extiterit nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissolvantur.

Adeo ampla est potestas Cancellariæ, quod videtur esse æqualis cum ipso Rege, ut ex
7 Reg. de Ponte, & Reg. Carol. Tapp. de præstantia Regiæ Cancellariæ num. 3. diximus in nostra practica observat. 70. super Prag. 88. de offic. S.R.C. nu. 2. & hoc adeo verum est, quod in decretationibus fieri solitis in generalibus visitationibus dicitur in calce
8 decreti provisum in generali visitatione carceratorum per S. Cath. Majestatem.

Quibus ita se habentibus, non temerè substineri potest, Dominos Regentes non esse subiectos judicio visitationis pro determinationibus factis in visitatione carceratorum, ex quo decernendo tanquam Supremi Senatores, non visis actis judicialibus, sed ex relationibus DD. Judicum M.C.V. non videntur subiecti visitationis censura, si erraverint, vel dolosè se gesserint, maximè in
10 arbitrariis, ex traditis per Larream decis. 98. num. 59. tom. 2. quod intelligendum crederem, dummodo non decernant contra Regias Pragmaticas, vel ordines Regales jam redactos in volumine Pragmaticarum, juxta illud, quod ex Reg. Caym. de Regia visitatione diximus in nostris observat. ad eundem art. 5. num. 3. & 4.

Verum hæc potestas Regiæ Cancellariæ restricta fuit per citat. Prag. 88. aliàs 84. de offic. 11 S.R.C. & per Prag. 14. in §. 5. de offic. Secretar. per quam expressè prohibetur Dominis Regentibus accedentibus ad visitandos carceratos M.C.V. nè procedant ad compositiones delictorum, pro quibus venit imponen-

nenda poena mortis naturalis, vel corporis afflictiva, & maxime in crimine homicidii contra formam Regiarum Pragmaticarum, & ordinis dati tempore gubernii Illustris Ducis Albæ.

Sed dictas literas regales parum servari vidimus, nam DD. Regentes solent admittere
12 ad compositiones reos gravatos de criminibus ultra relegationem inconsulto Prorege, juxta notata per *Capibl. super Pragm. 6. de Baronib. num. 31. Calà super Prag. 11. de emption. & vendit. num. 68.* & satis clariùs practicum demonstrat *D. Anton. Police de præminent. Reg. Audient. cap. 50. nu. 156. & 157. tom. 2.* Verum Domini Proreges solent mediantibus rescriptis per scriptorium mandare DD. Regentibus, ut non procedant ipso infcio ad visitandum homicidia, & nonnulla alia graviora crimina, & quandoque obtentis compositionibus, vel gratiosis decretationibus suspenditur executio, etiam habito recurso ad Collat. Consil. per quod remittitur negotium iterum decernendum per D. Regentem sequentis mensis, qui plenius discussio negotio solet decernere, *quod suspensa decretatione, vel illa reducta ad jus, & justitiam, M.C.V. de justitia provideat.*

Solent tamen DD. Regentes per viam transactionis, & concordie reos ad triremes
13 transmittere, & quandoque transmittunt ad triremes loco depositi damnatos ad remigandum a Regiis Audientiis, pendente appellatione ad M.C.V. & quandoque ap-
14 pellatione pendente ab ipsa Magna Curia, juxta observantiam, quam tradit *Reg. Constantius de Classicis num. 47.* qui tamen hoc practicum dicit duobus concurren-
15 tibus; Primo, quod rei sint accusati de gravioribus, & atrocioribus delictis; Secundo, quod ex relatione actorum facta à commissario constet, reos nullo pacto poenam triremium effugere posse.

Verum hanc observantiam innovatam, & immutatam censeo ex *Pragm. 4. in §. 17. de*
16 *visitat. carcerator.* qua cavetur, ut inquisiti, vel condemnati pendente appellatione, seu reclamatione non possint concordari, neque transmitti ad Regias triremes loco depositi, nisi in casibus merentibus poenam mortis, sed quando acciderit, quod poena triremium esset ordinaria illius delicti, quæ non potest infligi, nisi reis confessis, vel convictis, quibus etiam competunt defensio-

nes, tunc non possunt transmitti ad Regias triremes loco depositi, non accedente fisci, reorum, & partium querelantium consensu.

Quibus accedit, quod respectu carceratorum de ordine Regiæ Cameræ, vel S.R.C. nulla
17 adest controversia, non posse Regentes se ingerere in visitatione carceratorum dictorum Tribunalium, quemadmodum declaratum fuit per literas Regales anni 1638. quorum tenorem typis mandavit, *Reg. Galeota in resp. fiscal. 1. à num. 94.* & nos summam dictarum literarum hunc casum respicientem hinc transcribendam duximus.

Porque segun ha entendido el dicho mi Consejo Colateral entrando de Visita en Vicaria,
18 *donde el dicho Antonio Hizo estava preso de orden de dicho Tribunal de la Camara ordenò, que se diese en fiado por las ferias, no pudiendolo hacer, os encargo, y mando deis orden al dicho Consejo Colateral, para que de aqui adelante no proceda, ni se entrometa con los presos, que lo estan asi por orden del dicho Tribunal de la Camara, como por lo de mi Consejo de Santa Clara, conforme a lo que acostumbra, pues solo le toca solecitar la expedicion de las causas ent los Tribunales, à quien toca.*

Agendum superest de Visitatione facienda per Iudices M.C.V. scire igitur oportet, quod duplex solet fieri visitatio per Iudices M.C.V.

Prima est illa, quæ fieri consuevit in causis criminalibus per Iudices M.C.V. ad minus duos coram D. Regente in Tribunali de mane, quæ vulgò dicitur *visitatio carceratorum non scriptorum*; Siquidem unus ex
19 scribe fiscalibus deputatus ad carceres habet onus describendi in libro, omnes carceratos, qui ad carceres transmittuntur, adnotato nomine illius Iudicis, sive Magistratus, de cujus ordine carceratio fuit demandata, & talis visitatio fit singulis diebus, lectis singulorum carceratorum nominibus per scribam illum fiscalem, & audita relatione Iudicis, sive scribæ fiscalis illius inquisitionis, solet M.C. decernere, *quod scribatur*, si carceratus reperitur inquisitus de capitali crimine, & concurrant inditia ad illum interrogandum cum particula, *monitus*, ad finem contestandi litem, ut alias diximus.

Aliter decernendum erit cum carceratis de cri-

criminibus infra relegationem, nam tunc
diversæ provisiones fieri solent secundum
circumstantias facti, & criminis qualitatem.
Altera est illa, quæ moribus reperitur intro-
ducta apud Iudices M. C. V. causarum ci-
20 vilium, nedum visitandi carceratos illos
pro ære alieno, quos ducere solent in Aula
in quolibet di Saturni, sed etiam faciendi
generalem visitationem carceratorum ante
ferias Nativitatis, & Resurrectionis, & æsti-
vas, ante quas Decanus Rotæ M. C. V. ac-
cedit ad Decanum Collat. Consilii, & impe-
trata oratenus dispensatione pro dicta visi-
tatione generali facienda, quæ extenditur
21 tam quoad carceratos existentes in M.C.V.
quàm quoad cæteros carceratos existentes
in aliis carceribus intus Civitatem, nempe
Curie Bajulationis, Iustitiarum, Artis Serici,
Artis Lanæ, Regiæ Siclæ, Admiratiæ, & Re-
gii Portulani, & in dicta generali visitatio-
ne intervenire solent Gubernatores loco-
rum piorum, qui largiri solent elæmosinas
pauperibus carceratis.

Verum animadvertendum erit per Dominos
Iudices, quod gaudere non debet beneficio
22 visitationis carceratus, qui spontè se præ-
sentavit, & non stetit carceratus per quin-
decim dies, juxta formam *Pragm. 3. de visi-
tat. carcerat.* Quare si debitores recur-
23 sum habuerint ad Collat. Consil. & obtinue-
rint, quod possint visitari non obstan-
te, quod spontè se præsentaverint, & non
steterint carcerati per quindecim dies,
M.C.V. non debet decernere super visita-
tione, nisi intimatis creditoribus ad hoc, ut
occurratur fraudibus, ut monet *Reg. Rovit.
super dict. Pragm. 3. de visitat. carcerat. num.
9. & 10.*

Inter visitationis species numerari potest sal-
vanguardia illa, quæ solet expediri senibus
24 septuagenariis ære alieno gravatis, quibus
recurrentibus ad Collaterale Consilium, &
expostulantibus salvaguardiam ipsis expe-
diri ne capiantur de persona, prodit decre-
ratio, quod non molestantur de persona, vel
M.C.V. de justitia provideat, Magna Cu-
ria non procedit statim, & absque causæ co-
gnitione ad expeditionem salvaguardiæ,
& dato termino, & auditis creditoribus,
& confito de ætate septuaginta annorum
interponit solitum illud decretum. Non
25 capiantur de persona, verum domi se conti-
neant loco carceris, & pro re sacra, & aliis
divinis officiis in diebus festis in bono-

rem, Dei in propinquiori Ecclesia valeant
interesse, verum si fuerint capti extra fines
non gaudeant; juxta cuius decreti tenorem,
& insertâ illius formâ debet expediri salva-
guardia, ut monet *Reg. Rovit. super Pragm.
5. de fide, & auctorit. memor. num. 3.* qui so-
lus tradit formam dicti decreti, comprobat
praxim *Reg. de Marinis in observat. ad dec.
306. Reg. de Reverterii à num. 5. ad 7. to. 2.*
qui tamen dissentit à *Rovito* circa illud,
quod annus septuagesimus debeat esse
26 completus, cum, ut dicit de *Marin.* suffi-
ciat senem fuisse ingressum annum septua-
gesimum, cum versetur in re favorabili,
& ita domi uti Iudicem M.C.V. semel de-
terminasse testatur contra *Roviti* opinio-
nem, & memores fuimus in nostra *praxi
presentationis instrument. cap. 4. num. 250.*
Et quod hæc sit species visitationis colligitur
ex traditis per *Reg. Sanfelix. in prax. judi-
27 ciar. sect. 35. n. 37.* ubi quod senes non deti-
nentur in carceribus, sed passim visitantur
assignata domo loco carceris, & ita in dies
expediuntur provisiones per Collat. Consilium.

Ex quibus crederem, quod Regiæ Audientiæ
Provinciales possent concedere has salva-
28 guardias senibus, juxta praxim, quam tra-
dit *Navar. de gravaminib. Vassallor. gra-
vam. 381. num. 5.* quem sequitur *Confi. de
Altamar. de nullit. sentent. rub. 9. q. 23. nu. 5.
in fine tom. 1.* qui quamvis loquantur de
moratoriis idem dicendum erit de his sal-
vaguardiis, quæ moratoriarum vim habere
videntur.

Verum absque ulla hæsitazione præminen-
tiam hanc in praxim deducendam crede-
29 rem in casibus, & summis, in quibus pos-
sent Regiæ Audientiæ concedere morato-
rias, & dilationes debitoribus carceratis
solvendi mensatim à ducatis quinquaginta
infra, juxta tradita per *Capiblancum de Ba-
ronib. cap. 42. à num. 13. tom. 2. & per Navar.
decis. 31.* quos laudavimus in *observat. ad
singular. 303. nostri genitoris num. 2.*

Verum post hæc scripta inveni, quod sexage-
narii, qui detinentur carcerati pro ære alie-
30 no possunt per Regias Audientias domi
habilitari sub præcepto, nè exeant sub
pœna redeundi ad carceres, quemadmo-
dum observatum tradit in omnibus Au-
dientiis, in quibus præfuit *Joan. Francisc.
Capiblanc. super Pragm. 19. de Baronibus
cap. 93. à num. 15. ad 19. tom. 2.*

In

In Provinciis quoque nedum practicatur visitatio ³¹ carceratorum existentium in carceribus ipsius Regiæ Audientiae, sed unus ex Auditoribus tenetur qualibet die Saturni visitare carceres Regii Gubernatoris loci, ubi residet Regia Audientia *Prag. 10. §. 9. de offic. Jud. & Capitaneus*, & tota Curia debent obviam ire ad recipiendum Auditorem ingredientem, qui Capitaneus non excusatur ratione propriæ habitationis si reperiatur discinctus, & cum crepidis, & cum veste domestica, sed debet intervenire honestè, & comptè indutus eo modo, ac si staret pro Tribunali, aliàs potest Auditor absque eo procedere ad visitationem, dummodò dicta visitatio prius innotescat, ut advertit *Reg.*

Rev. sup. Prag. 3. n. 26. de visitat. carcerator. Par., & æquum esset, ut moribus introduce-
³² retur visitatio carcerum Baronum, quia esset consultum illis oppressioneibus, quibus Suprema Tribunalia aliter mederi non possunt: Audiantur quæso verba celeberrimi *Fr. Thomæ Campanellæ de Monarchia Hispanica cap. 21. de Italia fol. 170. ibi: Præterea visitentur carceres Baronum, qui sæpe nimium sunt crudeles; nequè cuiquam permittatur captivare quemquam privata autoritate, nisi eos qui crimen violatæ pacis publicæ, aut etiam majestatis commiserunt; currentque captivos humanius solito; quippe sevitia sua insatiabili regem in infamiam tyrannidis adduxerunt, præsertim in Regno Neapolitano. Videtur etiam non parum facere ad favorem vulgi regi conciliandum, si unum saltè Commissarium instituat, qui assumptis Clericis, publicos carceres adeat, atque visitet, & simul usurarios; & inferiores Ministros observet.*

Cæterum dum de *Thoma Campanella Viro*
³³ ingenio, doctrina, ac summa scientia clarissimo verba facere occasio præbuit, par erit, ut Typis hic vulgetur qualis in Republica fuerit, & quibus fati acerbitatibus fuerit vexatus, & qua varia fortuna jactatus; & quæ varia eruditissima scripta elaboraverit, ideo adhuc patefaciendum, satis superque erit transcribere verba *Georgii Matthæii Konigii in Bibliotheca veteri, & nova fol. 158. ubi de Campanella ita ratiocinatur; Campanella (Thomas) Calaber, professione Dominicanus, disputator acutissimus; Anno 1639. obiit condidit ingens opus de reformatione scientiarum, decem in Codices divisum, in quo relictis veteribus*

viis, ad omnium scientiarum notitiam novum iter aperuit, ob singularem doctrinam invidiam sibi conflavit, apud inquisitores delatus, quasi eam ex inferorum fontibus hausisset: Neapoli etiam perduellionis reus factus, quod Regnum illud hostibus prodere conatus esset, unde in carcerem conjectus, & 25. annis miserrimè tractatus est, tandem vinculis elapsus in Galliam tamquam in portum confugit Regique illi, & Regni proceribus quoad vixit acceptissimus fuit. Sic. Nicius par. 1. Pinacoth pag. 42. Vide Naudæum in præfat. Panigerisco præfixa: Leonem Allatum in A. 11. pag. 240. Sorellum de P. N. pag. 485. Funcejum tom. 1. Orb. pag. 355.

Sed quia *Cornelius Tollius in Appendice ad*
³⁴ *Joannem Pierium Valerianum in libello de literatorum infelicitate fol. 40. Magis luculenter exponit insignes animi dotes quibus Campanella erat præditus, & necnon diuturnas ærunnas, & calamitates, quibus tam clarus literaturæ vir defatigatus extitit, ideo ejusdem rari Authoris verba, à quibus Conigius, ejus suppresso nomine, nonnulla mutuo accepit, hic subnectere non gravabor; Omnes autem fati acerbitates, & quidquid usquam truculentiae est, pertulisse mihi videtur Thomas Campanella, egregium familiae Dominicanae lumen. Stylo, Calabriae oppido oriundus maturè se intra Dominicanorum castra dedit, neque minus celeritèr eximii, ac humane conditionis vires exsuperantes, ingenii signa depromsit. Unde Magister, à quo prima doctrinae rudimenta acceperat; ad publicas disputationes Cosentiam invitatus, cum subito impeditus morbo, venire non posset, suum in locum subrogavit Thomam: Atque ita præclare, doctèque traditas sibi partes administravit, ut omnibus esset miraculo. Libri deinde sui pro Tilesto philosopho adversus Martam conscripti, imprimendi gratia Neapolim cum venisset; atque Aedem S. Mariae Novæ præteriens exc turba ingredientium causam ejus cognoscendi incenderetur; vidit disputationibus operam dari. Itaque & se certamini objecit. Cæpitque ea, quæ tamquam firma, rataque ponebantur, argumentis tam validis, tam aptis, labefactare, & convellere, ut ovaræis instar, à sui ordinis fratribus in hospitium deductus sit. Paulo post perduellionis reus, quod Regnum hostibus prodere velle putaretur, conjectus est in carcerem; ubi quinque*

& vi-

Tractatus Criminalis Analyticus. 313

Et viginti annos omnibus confectus miseriis exegit. Atque illo in primis tempore ultimum vitæ discrimen adiit, cum quaestione de ipso ultra triginta horas crudeliter habitata, omnes venæ, arteriæque tormentorum immanitate diffractæ tantam sanguinis vim emitterent, ut sisti minimè posset. Admotis præterea lignis, iisque quantum poterat contortis usq; adeo femora compressa sunt; ut in longum extensa neque tres ferè digi-

tos crassa remanserint. Nihilominus in horrendis hisce cruciatibus tantam præstitis animi fortitudinem, ut ne vocem quidem emisit, docti, ac sapientis viri gravitate dignam. Elapsus demum ex vinculis; cum novam imminere sibi tempestatem animadverteret; in Galliam tanquam portum confugit; vixitque Regni illius Proceribus ad mortem usque acceptissimus.



SELECTARUM, ET ILLUSTRUM

JURIS FEUDALII CONCLUSIONUM

In S. R. C. Neapolitano novissimè decisarum

COMPENDIUM

*Quas Conclusiones cum rebus judicatis
recollexit, elaboravit, & contexuit*

FRANCISCUS MARADEI

J. C. ET ADVOCATUS NEAPOLITANUS

Examinatis in illis contexendis, & concinnandis gravioribus Juris articulis, & solidissimis illis argumentis, & rationibus, quibus res judicatæ nituntur, quæ excerpta fuerunt à Consultationibus, & Responsis in Jure editis à magni nominis Advocatis, qui patrocinium in causis præstiterunt.

Quibus nonnulla alia Argumenta ab Authore addita fuerunt.



NEAPOLI,

Typis, & Ære proprio Felicis Mosca MDCCXVI.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

Rr 2

SUMMARIUM.

- 1 **C**elebris causa successionis Ducatus Andriae examinanda proponitur, n. 2.
- 3 Immissio in bonis feudalibus competit vocatis per legem investiturae.
- 4 Immissio virtute legis finalis tunc habet locum in feudis, cum est institutus ille, qui est immediatus successor, n. 9.
- 5 Feuda veniunt in petitione hereditatis, & transeunt cum universitate bonorum, quando non est institutus extraneus, n. 6.
- 7 Extraneus in feudis dicitur ille, qui non est comprehensus in investitura, nec est immediatus successor.
- 8 Testamentum in iudicio immissionis super bonis feudalibus tunc prodest, quando est institutus ille, qui est vocatus ex lege investiturae, & est immediatus successor.
- 10 Immissio virtute legis finalis an competat super bonis feudalibus virtute substitutionis pupillaris.
- 11 Immissio virtute legis finalis an competat agnato, qui venit ad successionem bonorum feudalium tanquam immediatus successor virtute renunciationis factae per familiam contemplatione masculorum.
- 12 Renuncians impugnans renunciationem, non impedit remedium legis finalis in beneficium renunciarii.
- 13 Remedium petitionis investiturae habet eandem rationem cum remedio legis finalis.
- 14 Occurritur traditis per Conf. de Georg. in alleg. 12. & in repetit. feudal. cap. 48.
- 15 Remedium legis final. num. praescribat sibi locum in feudis, quoties non est institutus immediatus successor, vel quando dispositio fuisset directa in beneficium ulterioris agnati, aut extranei, sed cum Regio Assensu.
- 16 Et quid heredem scripto possidente sine vicio, n. 17.
- 18 Femina licet de jure communi feudorum sint incapaces successionis, immittuntur tamen in possessionem bonorum feudalium vigore leg. final. nisi agnatus incontinenti doceat de incapacitate.
- 19 Declaratur decisio Afflicti 119.
- 20 Declarantur caeterae decisiones, quae prodierunt in causa Marchionis Achaya, & in causa D. Hippolyta de Capua.
- 21 Remedium legis final. competit etiam super bonis feudalibus, filio spurio legitimo per subsequens matrimonium, non obstantibus Agnatorum contradictionibus impugnantibus legitimatorem.
- 22 Assensus Gratiae, de quo in Pragm. 33. & 34. de feud. an comprehendat testamentum, in quo continetur pupillaris substitutio, nu. 30. 35. 45.
- 23 Rescripti, seu Gratia interpretatio an semper remittenda sit ad Principem concedentem.
- 24 Gratia, de qua in Pragm. 33. & 34. est assensus, qui non extenditur de uno ad alium casum.
- 25 Testandi facultas concessa super feudalibus non extenditur ad facultatem substituendi.
- 26 Assensus concessus vendendi feudum uni non extenditur, ut possit vendi alteri.
- 27 Assensus concessus, ut possit feudatarius donare, comprehendit donationem inter vivos, & causa mortis.
- 28 Verbum disponere, de quo in Pragm. 33. de feudis an comprehendat substitutionem.
- 29 Assensus praestitus ad alienandum feudum non porrigitur ad obligandum, & hypothecandum.
- 31 Gratia, de qua in Prag. 33. habet locum, quando femina est immediate successura, non autem quando immediatus successor est masculus, & num. 32. ubi examinatur ratio, quae ex verbis Pragmaticae colligitur, num. 33. & 34. Et an attendenda sit proximitas masculi tempore successionis, vel tempore mortis, num. 41.
- 36 Gratiae, de qua in Prag. 33. praecipuum requisitum est, ut feudatarius, qui illa utitur feminis non nuptis excludentis, aliquid pro dote relinquat; & nuptis relinquat aliquid benevolentiae causa, quod verificari non potest in substitutione pupillari, nam licet pater possit pro impubere testari, pro eo tamen legare non potest.
- 37 Gratiae Prag. 34. de feud. per quam fuit ampliata successio feudalium usque ad quartum gradum, & data licentia instituendi Majoratum, fideicommissum, & substitutionem intra terminos successionis extensa, non videtur, quod permisisset, posse fieri substitutionem pupillarem.
- 38 Pater pro filio impubere testari potest in burgensaticis.
- 39 Substitutio pupillaris moribus feudalibus est incognita.
- 40 Explicatur tex. in l. si his qui ex bonis & de vulg.
- 42 Sub-

318 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

- 42 *Substitutio pupillaris, an fieri possit mafculo, qui est proximior tempore dispositionis, & institui possit exclusa femina; Declaratur Montanus.*
- 43 *Substitutio vulgaris, quemadmodum permittitur fieri in feudis in terminis Gratiae, ita permiffum videtur, ut possit fieri pupillaris. Referuntur decisiones, quae prodierunt in terminis vulgaris substitutionis.*
- 44 *Caldas de jure emphyteutico explicatur.*
- 46 *Actus, qui non valet, ut agitur, an valeat eo modo, quo valere potest.*
- 47 *Feudatarius non potest gravare suum filium, vel nepotem legitimum successorem in feudalibus super integro feudi valore, non detracta legitima.*
- 48 *Et an gravari possit substitutus pupillariter, vel heres heredis, qui iudicio testatoris non acquirit, sed venit ad successionem ex providentia legis, tamquam vocatus ex investitura, nu. 49.*
- 50 *Explicatur textus in l. 5. §. si quis ff. de leg. 3.*
- 51 *Et quid si esset gravatus heres heredis sub nomine proprio, vel appellativo legitimi successoris, referuntur decisiones, nu. 52.*
- 53 *Substitutionem pupillarem impugnans, pupilli voluntatem impugnare videtur.*
- 54 *Substitutio pupillaris an possit excludere vocatos ex majorum providentia.*
- 55 *Substitutio pupillaris an possit fieri in Officijs Regalibus, in quibus pater testando pro filio impubere potest nominare successorem in Officio, quod filius habebat cum potestate nominandi.*
- 56 *Substitutio pupillaris incipit habere effectum à die mortis Patris, & proinde arguitur non posse gratiam verificari in substitutione pupillari, num. 57.*
- 58 *Substitutio vulgaris, & fideicommissaria differunt à pupillari.*
- 59 *Substitutio pupillaris est testamentaria filij per actum fictum, nu. 60.*
- 61 *Assensus an comprehendat actum fictum à jure subintellectum, & an fictio habeat locum in feudis, & an assensus loquens de actu vero, comprehendat actum fictum, ibid.*
- 62 *Pragmatica 34. de feud. quae tribuit feudatarijs facultatem instituendi majoratus, & fideicommissa, intra terminos legitime successionis, an comprehendat casum pupillaris substitutionis sub compendiosa comprehensione nu. 63.*
- 64 *Gratiae verba illa intra terminos successionis permiffae limitant majoratum ultra quartum gradum, & includunt, quae continentur intra extrema, & excludunt ea, quae sunt extrà.*
- 65 *Gratiae verba en esto, que toca alla conservacion de las casas, y familias, ponderantur, & an intelligantur juxta mores hispanos, nu. 66.*
- 67 *Leges, & consuetudines Regni Hispaniae an sint attendendae in Regno Neapolitano.*
- 68 *Gratia cur contineat Baronum supplicantium preces, ut in successionem feudorum antiquorum admittantur etiam feminae, & masculus ex feminis, qui ultimo possessori conjuncti sunt in quarto gradu.*
- 69 *Gratiae verba en toda forma, y con la interpretacion muy favorable explicantur.*
- 70 *Gratia est regulanda secundum tenorem precum porrectarum.*
- 71 *Assensus gratiae, de quo in Pragm. 34. de feudis, quae permittit fieri substitutionem super feudis cum exclusione feminarum, an intelligatur, dummodo non subvertatur successionis ordo, declaratur Consiliar. Roccus, ibid.*
- 72 *Patria potestas an babeat locum in feudis, quae sunt de jure publico, n. 73. 78. & 79.*
- 74 *Balium, dare pupillo filio an possit pater feudatarius, vel solus Rex babeat banc facultatem, nu. 80.*
- 75 *Et quid in matre, quae non habet filios in potestate, num. 85. Et an mater praeferatur in baliatu Avo paterno, nu. 76.*
- 77 *Pater an succedat filio in feudo eidem refutato, jure hereditario, vel jure reversionis.*
- 78 *Patria potestas, quae est de jure civili Romanorum, an locum habeat in feudis, in quibus vivitur jure francorum.*
- 79 *Patria potestas si haberet locum in feudis, Pater non posset feudum donare, vel refutare filio impuberi.*
- 81 *Filius an possit de feudo ipsi à patre donato testari, vel causa mortis donare.*
- 82 *Patria potestas fundatur in suitate.*
- 83 *Suitas operatur, ut filius censatur pro una eademque persona cum patre.*
- 84 *Explicatur decis. 10. D. de Franchis.*
- 86 *Balij datio facta à non habente filios in potestate, si à principio non valet; sustinetur ratione administrationis.*
- 87 *Patria potestas an habeat locum in feudis titulat, nu. 88.*

- 89 *Jus civile Romanorum an sit apud Gallos receptum, resolvitur sub distinctione, nu. 90. & 91.*
- 92 *Donatio, seu refutatio feudi facta à Patre filio, idè valida fuit declarata apud Reverter. decis. 550., quia erat juramento confirmata.*
- 93 *Patruus magnus existens in quarto gradu lineæ Collateralis ascendentis, an succedat in feudis, nu. 94.*
- 95 *Constitutio ut de successione explicatur.*
- 96 *Gratia in Regno concessa, de quibus in Pragm. 11. & 12. de Feud. explicantur n. 97.*
- 98 *Amita fuit admissa ad feudorum successionem in illis casibus, in quibus Patruus fuit admissus.*
- 99 *Gratia Pragm. 34. de feudis, an redigerit successionem patruelium, & consobrinorum in feudis ad terminos Constitutionis Regni.*
- 100 *Ponderantur verba precum Concessionis Gratiæ, de qua in citata Pragm. 34. nu. 101. & 102.*
- 103 *Gratia Pragmaticæ 34. an sit consecutiva ad Gratiam Caroli V. de qua in Pragm. 11. de feudis, dum fuit petita, & attentata prorogatio in beneficium comprehensorum in quarto gradu, tam virorum, quam feminarum, nu. 104.*
- 105 *Amita admissa ad feudorum successionem virtute Gratiæ Caroli V. extendentis successionem ad quartum gradum, non censentur admissi Matertera, & Avunculus.*
- 106 *Gratiam declarare, & interpretari ad Principem spectat.*
- 107 *Fratres patruelis tantum censentur vocati, vocato quarto gradu, nu. 108.*
- 109 *Patruus succedebat in feudis de jure communi feudorum quemadmodum succedit bodie in Regno, adtentis Gratijs concessis.*
- 110 *Gratia, de qua in Pragm. 34. de feudis, quæ ampliavit successionem ad quartum gradum, an totum quartum gradum concesserit.*
- 111 *Gratia subsequens post Pragmaticam 34. ampliavit successionem ad quintum gradum, non fuit executoriata infra annum.*
- 112 *Pragm. 8. & Pragm. 11. & 12. de feudis, interpretantur.*
- 113 *Gratia, de qua in Pragm. 34. de feudis, ampliavit successionem in feudis antiquis, usque ad quartum gradum, absque enumeratione certarum linearum, vel personarum, & proinde cessat controversia respectu*
- Patruï non comprehensi in Constitutione, quæ certas personas numeraverat, nu. 114.*
- 115 *Gratiæ verba dummodo essent Barones descendentes à primo acquirente, quomodo intelligantur, & explicata extiterint.*
- 116 *Gratia ultima, quæ est Pragm. 34. differt à Gratia concessa per Carolum V. in Pragm. 12. de feudis.*
- 117 *Restrictioni non est locus, quando petitio, & concessio est generalis.*
- 118 *Patruus, & Amita includuntur sub Gratia novissima, dum in ea expresse cavetur, quod omne illud, quod observabatur usque ad tertium gradum, observetur in beneficium comprehensorum in quarto gradu, in quo existunt Amita, & Patruus.*
- 119 *Verba imperfecti temporis, quæ continentur in Gratia. (161) quod servabatur usque ad tertium gradum, non sunt referenda ad tempus magis antiquum Constitutionis, quia continerent repugnantiam, sed referri debent ad tempus proximum.*
- 120 *Verba præteriti temporis, tempus præsens non excludunt.*
- 121 *Gratiæ concessionem, & rescripta ad tempus præsens referuntur.*
- 122 *Dictio usque adjecta in Gratia an stet restrictivè, ampliativè, vel relativè, vel intelligenda secundum subjectum, de quo loquitur, n. 123.*
- 124 *Feudum antiquum, sive paternum dicitur illud, quod ab Avò, sive Patre provenit.*
- 125 *Frater patruelis, ut possit succedere in feudo, an feudum debeat esse Avitum.*
- 126 *Feudum, ut dici posset antiquum sive paternum de jure veteri, requirebatur, ut Collaterales ad succedendum admissi essent infra quartum gradum, tam respectu feudatarij ultimi defuncti, quam respectu primi acquirentis.*
- 127 *Et an hoc bodie reperiatur immutatum.*
- 128 *Gradus de jure feudali semper intelligitur secundum jus commune Romanorum, & quod discrimen consideretur.*
- 129 *Patruus, & Patruus magnus, an à primo acquirente descendant.*
- 130 *Renunciatio facta per Ducissam Magdaluni ponderatur, & ejus verba transcribuntur nu. 131. & 144.*
- 132 *Renunciatio de feudis titulis an requirat Regium Assensum, quando est facta in remotiorem agnatum.*
- 133 *Renunciatio translativa hereditatis feudalis devolvenda absque assensu non sustinetur.*
- 134 *Quod*

320 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

- 134 *Quid si renunciatio esset iurium feudalium ad feuda titulata.*
- 135 *Et quid si renunciatio iurium feudalium sit in beneficium agnati remotioris, n. 167.*
- 136 *Assensus recipit firmitatem à die impetrationis, & proinde non retrahitur.*
- 137 *Assensus super renunciatione iurium ad feuda titulata, an debeat obtineri à Rege.*
- 138 *Assensus Proregis non sufficit, quando mutatur ordo successionis, tam si mutatio fiat per ultimam voluntatem, quam si fiat per contractum.*
- 139 *Decisio S. R. C. quæ prodijt in causa successionis Principatus Colli, declaratur num. 162.*
- 140 *Assensus Gratiae, de quo in Pragm. 33. de feudis, an sat sit ad sustinendam renunciationem factam per fæminam proximior in beneficium masculi de familia remotioris, n. 151.*
- 141 *Gratia Pragm. 33. quæ tribuit facultatem feudatarijs excludendi fæminas proximiores, an concedat facultatem excludendi proprias filias, nu. 154.*
- 142 *Verba supplicationis porrectæ per Civitatem in parlamento generali anni 1617. ponderantur, & explicantur nu. 159.*
- 143 *Gratia Pragm. 33. an sit usu recepta, quoad exclusionem propriæ filiae, referuntur decisiones pro sententia affirmativa, num. 160. & 161.*
- 145 *Filia renuncians bonis paternis non excluditur à fratris successionem in bonis obventis fratri ex parte fratris.*
- 146 *Et quid si in renunciatione non fuerit renunciatum successionibus, sed lineis.*
- 147 *Successorium edictum an locum habeat in feudis.*
- 148 *Renunciatio bonorum feudalium an possit esse simul translativa, & abdicativa.*
- 149 *Clausula pacti de non petendo, & de non succedendo, & verba illa cessit, & transtulit, quæ operentur in renunciationibus.*
- 150 *Et quid quando renunciatio operata fuisset effectum extinctivum.*
- 152 *Feudatarius, qui vult uti beneficio Gratiae an exprimere debeat expresse, se velle Gratia uti.*
- 153 *Et quid existente in dispositione clausula omni meliori modo.*
- 155 *Explicantur textus in l. ex facto ff. de vulg. & pupill., & in cap. 1. de duob. fratrib., nu. 156.*
- 157 *Feudatarius potest hodie gravare heredem in feudalibus usque ad integrum feudi valorem.*
- 158 *Filia exclusa à successionem feudi virtute Gratiae est relinquendum Paragium, sive legitima, pro qua potest experiri actione in rem scripta, vel hypothecaria, sed actione personali in eo, quod excedit legitimam.*
- 163 *Consuetudo interpretativa legis ad hoc, ut inducatur, non requiritur observantia in contradictorio iudicio.*
- 164 *Gratia loquens simpliciter de feudatarijs, comprehendit tam masculos, quam fæminas feuda possidentes.*
- 165 *Fæmina feudataria disponente de feudis virtute Gratiae in Agnatos masculos de familia, an consideretur ratio conservationis feudorum in agnatione, nu. 166.*
- 168 *Gratia Pragm. 34. de feudis, quæ admittit quartum gradum Baronum descendantium à primo acquirente, dedit praelationem masculis, ita quod fæminæ non possunt venire, nisi deficientibus masculis primo loco vocatis, quod comprobatur ex novissimis precibus per Civitatem Regi porrectis, nu. 169.*
- 170 *Feuda nedum sumunt naturam ex investituris, sed ex moribus, & novis legibus prout sunt Gratiae Regno concessæ.*
- 171 *Lineæ prærogativa in successionem feudorum non prodest fæminis ad exclusionem masculorum existentium in quarto gradu, adienta dispositione Pragm. 34. de feudis.*
- 172 *Gratia prius concessa, si non fuerit expedita, nec redacta in forma privilegij, num expedita, & perfecta dicatur, per secundam Gratiam posteriorem, in cujus precibus fuit supplicatum, ut Gratia non expedita expeditur.*
- 173 *Gratia ad hoc, ut perfecta dicatur, sufficit, quod fuerit concessa per verbum fiat, absque privilegij expeditio.*
- 174 *Gratiae Pragmaticæ 34. verba (Siendo Varones descendentes da primiero acquirente), inducunt expressam, & specialem masculorum vocationem, ita ut fæminæ comprehensæ in priori gratia, non possunt venire, nisi deficientibus masculis lineæ remotioris specialiter vocatis.*
- 175 *Et quid quando specialis nominatio fuerit per nomen collectivum.*
- 176 *Declaratio nihil novi tribuit.*
- 177 *Gratia Pragm. 34. comprehendit omnes existentes in quarto gradu, dum Rex munificentissimus recessit ab antiquissimo more*
Re-

Regum predecessorum, qui in ampliandis feudorum successione personarum, non autem gradum includebant, nu. 178.

179 *Masculorum, & feminarum æquiparativ facta quoad unam rem, quoad aliam facta non censetur.*

180 *Decisio S.R.C. quæ prodijt junctis duabus Aulis in presenti facti specie refertur.*

ARGUMENTUM.

Immissio ex remedio legis finalis,
C. de edict. dict. Andr. num competat Agnato, qui venit claro, & aperto jure ad successionem bonorum feudalium, tamquam vocatus ex investitura. Altiùs examinatur, an substitutio pupillaris possit fieri in feudis; Quid in officijs Regalibus; quid si mutaretur ordo successionis, perpenduntur, & explicantur verba Gratiarum *Pragm. 33. et 34. de feudis*, & num comprehendatur totus quartus gradus; & num Gratia numeraverit gradum, vel personas, & num feudatarius possit uti beneficio Gratia ad exclusionem propriæ filia. Declarantur decisiones, quæ prodierunt in causa D. Artusij Pappacaudæ, in causa Comitissæ Conversani, & in causa Principis Collis; Patruus Magnus, tamquam masculus nùm præferatur foeminis propinquioris lineæ, vel foeminæ censeantur vocatæ in defectum omnium masculorum; Renunciatio translativa feudorum titulatorum facta in bene-

ficium Agnati remotioris, an requirat assensum S.C. Majestatis, & quando renunciatio dicatur translativa, vel abdicativa dilucidè examinatur. Afferitur decisio quæ prodijt junctis duabus Aulis in causa successionis Ducatus Andriæ.

PRIMA DECISIO.



Esuncto D. Carolo Carafa Duce Andriæ, superstitibus D. Emilia Carafa Ducissa Magdaluni Amita, & D. Hectore Carafa Patruo Magno, utraque pars institit in M. C. pro interpositione decreti præambuli, tam super feudalibus, quàm super allodialibus vigore *text. in l. fin. C. de adict. Divo Andr. toll.* Dicebat D. Hector successionem ad se spectare, tùm vigore testamenti Ill. Ducis Andriæ D. Fabritij Patris, Ducis D. Caroli, in quo ipso D. Carolo decedente in pupillari ætate, fuerat pupillariter substitutus; tum vigore renunciationis successionis ejusdem D. Caroli, factæ in beneficium ipsiusmet D. Hectoris à prædicta D. Emilia tempore contracti matrimonij cum Duce Magdaluni. E' contra contendebat D. Emilia, successionem ad ipsam spectare, tanquam venientem claro, & aperto jure ad bona feudalibus virtute investituræ, & discussio plenissimè negotio, per M. C. die 2. Decembris 1672. Fuit interpositum decretum præambuli hereditatis quond. Ill. D. Caroli Carafa Ducis Andria, tam in bonis burgensaticis, quàm feudalibus in beneficium Ill. D. Hectoris, vigore substitutionis pupillaris adjectæ in testamento qu. Ill. D. Fabritij Ducis Andria, & respectu omnium prætenforum, tam per Ill. D. Emiliam, quàm per ejus filias, sint salva jura in judicio ordinario. Verùm d. Ill. D. Hector non alienet bona hereditaria, tam feudalibus, quàm burgensatica, nec reemat capitalia, sub pœna nullitatis, & invaliditatis actus, & non consignetur fides, neque copia inconsulto S. C. seu D. Cause Commissario.

Ss

Pro-

322 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Propositis nullitatibus dicti decreti pro parte Ill. Ducissæ, & filiarum, in illarum discussione in S. C. de pluribus juris articulis fuit acerrimè disputatum, & primo de validitate testamenti Ducis D. Fabritij, & an *text. in l. final.* locum sibi vindicaret in feudis. Secundò an substitutio pupillaris prodesset D. Hæctori virtute gratiarum respectu feudalium; & an gravamen impositum successuro ab intestato super integro feudi valore proficuum foret. Tertiò an Patria potestas in feudis locum haberet. Quartò an præfatus D. Hæctor, tanquam Patruus Magnus foret successibilis. Et ultimo an ipsi D. Æmilie renunciatio obstaret.

Et pro parte dictæ Ill. Ducissæ dicebatur primò respectu primi articuli non esse concedendam immissionem præfato D. Hæctori vigore testamenti qu. Ill. Ducis D. Fabritij continentis substitutionem pupillarem, ex quo immissio in bonis feudalibus cõpetit vocatis per legem investituræ. Siquidem in materia
3 successionis feudalis semper attendenda est investitura ipsiusque tenor, non verò sunt attendenda testamenta, & dispositiones feudorum, quæ omninò à legibus feudalibus reprobantur, ut in *cap. de success. feud. & cap. 1. §. donare tit. qualiter olim, in c. Imperialem de prohib. feud. alienat. d. c. 1. de success. feud. ubi Andr. in verbo filij tantum. l. peto §. fratre, ff. de legat. 2. & in Constitutione constitutionem Divæ memoriæ, Andr. in d. §. donare nu. 8., & in Constitutione Regni hac edictali, ubi ait adeo prohibitum esse testamentum in feudis, ut si in eo instituatur proximè successurus, nec quoque valeret, quia adhuc attendendus esset tenor investituræ, quæ tamquam provisio legis non cessaret per hominis provisionem, ut in §. è contra institut. de legat. l. si fin autem, ff. de legat. 1., & in necessitatibus nemo dicitur liberalis, ut in *l. unum ex familia ff. de legat. 1. l. rem legatam ff. de adimend. legat.*, & ita tenuere Soccin. conf. 72. vol. 1. Bald. conf. 397. vol. 4. Camer. ar. in d. c. Imperialem cart. 23., & 24., & 32. lit. E. Galeot. lib. 1. contr. 1. Amicang. qu. feud. 10. Nam hominis dispositio in feudis, quando non concurrit cum dispositione legis, nihil operatur. Et propterea remedium *l. fin. C. de edict. Div. Adriani toll.* tunc locum habet in feudis, cum institutus
4 esset ille, qui esset immediatus successor, idest qui succederet etiam sublato testamento, secus si alius fuerit institutus, qui posset*

aliòquin succedere, quia comprehensus in investitura, sed esset remotior, nam tunc testamentum non prodesset, quamvis contentio esse poterit, an hic immediatus successor sit, si non sit in gradu successibili, beneficio tamen gratiæ efficiatur successibilis, an interim in possessionem immittenda sit fœmina, quæ jure aperto ad successionem feudorum vocata est tamquam proximior, ut in *d. §. inter filiam*, & proinde licet certissimum sit, feuda venire in petitione hæreditatis, saltem quoad possessionem, & petens immitti in possessionem hæreditatis ex *d. l. fin.*, possit quoque immitti in possessionem feudorum, ut *Alberic. in l. non tantum, ff. de petit. hæredit. Andr. in addit. ad Speculat. de testamentis §. 3. in fine*, ea ratione, quia dictæ *l. final. remedium* æquè locum habet in feudis, ac in allodialibus, itaut hæres institutus æquè immittatur in possessionem tam feudalium, quàm allodialium, illud tamen interest inter feudum, & allodium, nam qui immittitur in possessionem allodialis, ex testamento immittitur, & eo tantum nomine, quod hæres sit institutus, itaut nihil aliud opus sit, nisi in iudicio producere testamentum non ruptum, non cancellatum, non abolitum, secus est in feudo, in quo qui immittitur in possessionem, non ex testamento immittitur, sed ex investitura, & parum interest, quod producat testamentum, quod ex omni parte constet, & sine vitio, nisi sit etiam ex investitura vocatus ad successionem, quamobrem si fuerit instituta extranea persona, & non proximè successura, remedium *d. l. fin.* locum non haberet, quia semoto testamento, utique in feudis non succederet, ut *glos. Marini in Constitutione, ut de success. bonis, vers. ex utroque parente*, feuda enim non transeunt cum universitate bonorum ad eum, qui in cæteris bonis sit institutus, si fuerit extraneus, ut *Affl. in d. Constit. nu. 58. Paris. conf. 7. dub. 1. vol. 1. Soccin. Jun. conf. 37. Camer. in cap. 1. an agnatus qu. 9. nu. 89. Affl. in cit. constit. Regni hac edictali nu. 7., & in d. decis. 119., & in c. 1. si de feud. defunct. nu. 11. Capyc. in cap. Imperialem cit. vers. limita 4. Frecc. de sub. feud. de different. feud. hered. diff. 8., & 17. Loffred. conf. 14. n. 6. Minad. in Constit. Regni in aliquibus nu. 22. Lanar. in cap. 1. nu. 59. cum seqq. de success. feud. Amat. conf. 100. nu. 93. Giurb. de success. feud. cap. 118. §. 2. gl. 11. Staib.*

Staib Jun. resol. 99. tom. 1., & resol. 119. tom. 2., & in addit. ad patrum conf. 81. de Ponte conf. 62. Jo: Baptista Melior apud de Marin. lib. 3. allegat. 43. Conf. Roccus in tract. de offic. rubr. 13. §. 4. nu. 3. de Franch. dec. 1. ubi observat de Luca, Gallus conf. 64. Revit. in pr. 11. de feud. Argel. de acquir. poss. art. 7. qu. 4., extraneus enim non solum dicitur ille, qui in investitura non est comprehensus, verum etiam ille, qui licet sit ex corpore descendens, quando tamen instituitur non est immediatus successor, Andr. in d. Constitut. constitutionem Divæ memoriæ in princip., ubi Ann. nu. 122., & 133. Affl. in d. cap. 1. n. 107. de success. feud. Camerar. in d. cap. Imperialem, fol. 24. à litt. G., & in d. c. an agnatus in 10. q. versat si pater vellet, Amat. d. conf. 100. n. 93. Galeot. controuv. lib. 1. controuv. 14. Et per consequens dicebatur, quod dum dictus D. Hector, attenta investitura, non erat immediatus successor, cum nepoti immediate succedat amita, non patruus magnus, dicebatur extraneus, & proinde non poterat uti remedio d. l. finalis.

Nec ex eo quod dictus D. Hector erat hæres in testamento institutus vigore gratiarum, de quibus in *prag. 33. & 34. de feud.* poterat dici, quod sit immediatus successor, nam respondebatur, quod tunc successor solum uti poterit testamento in iudicio immisionis, quando est immediatus successor ex investitura, non enim ex testamento argui potest proximitas gradus, cum testamentum in feudis nullius momenti sit, *d. cap. 1. de success. feud. cap. 1. §. sed res per quos fiat investitura*, adeo ut licet agnatus possit feudum per contractum refutare alteri proximo successor, hoc tamen per actum ultimæ voluntatis facere nequit, ut stet tanquam ultima voluntas, ut ex *Isern. ait Camerar. in d. cap. Imperialem cart. 24. Galeot. controuv. 15. n. 42. in fin. lib. 1. De Ponte conf. 24. n. 10. vol. 2.* ubi consuluit pro sorore in capillo, quæ expresse vocata erat ex *Constitutione, ut de success. feud.*, quando soror primogenita nupta, & dotata est, cæterum ait, quod tunc poterit dumtaxat testamentum in feudis prodesse, quando esset institutus ille, qui ex lege investituræ immediate succederet, & ratio est, nam in feudis testamentum nullum titulum præbet successor, titulus enim solum ex investitura acquiritur, quod adeo verum esse dicebatur, ut si quis ex investitura succe-

dat, & contendat cum hærede instituto in testamento, interdictum adipiscendæ possessionis illi competit, qui ad successionem vocatus est ex investitura, non verò ex testamento, ut *Isér. in d. §. inter filiam, Amat. d. conf. 100. n. 89. Galeot. d. controuv. 15. n. 23. in fine, & tom. 1. controuv. 28.* ubi ita fuisse decisum in causa illorum de Pinellis, ac proinde, dum dictus D. Hector in huiusmodi iudicio immisionis nihil aliud asserbat, nisi testamentum, cum alias inspecta investitura esset extraneus, nullo modo dicebatur illi competere potuisse remedium d. l. fin. concurrente in successione ipsa Illustri Ducissæ amita, cui successio deferabatur, ex lege investituræ non ex testamento.

Verum dicebatur pro parte D. Hectoris, præambulum vigore d. l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll. ipsi denegari non posse, nam sicuti remedium d. l. fin. competit cuilibet primo hæredi instituto, itaque quoque competit hæredi scripto in tabulis pupillaribus, ut *Argel. de acquir. poss. q. 7. art. 3. n. 94. Faber lib. 6. C. tit. 14. de edict. Div. Adr. toll. defin. 6.* quia cum huiusmodi remedium fuerit introductum, ut hæres repræsentet defunctum, non dicitur iudicium ordinarium, nec actio ordinaria, sed remedium ad rem conservandam, donec iustitia subministretur, ut *Tapia decis. S. C. 1. nu. 43. & 44. Resental. de feud. cap. 7. conclus. 51. n. 7. in fin.* prout quoque tale remedium conceditur illi, qui possessionem sine vitio detinet, ut scilicet in illa confirmetur *Resental. ubi sup. concl. 48. in Gl. lit. C. Petr. Corsett. in addit. ad Octavium Corsett. conf. feud. 18. nu. 27. Ruin. conf. 18. n. 20. to. 1.* tale enim remedium d. l. fin. competit cuilibet hæredi instituto in universis bonis tam feudalibus, quam alodialibus; cum dispositio testamentaria facta est in beneficium illius, qui esset ab intestato successurus in feudis, vel cum eadem dispositio de feudis hæreditariis niti possit assensu Regio, prout servari in nostro Regno tradit *Reg. de Ponte de potestat. proreg. de refutat. feud. tit. 8. §. 2. n. 15. & 16. Frecc. de subfeud. differ. 20. Thomas de Marin. de feud. hæred. tit. 6. n. 35. Affl. dec. 119. Bambacar. in cap. 1. si de feud. defunct. milit. n. 16.* & per consequens, dum alterum ex duobus hæredi instituto in feudis sufficit ad obtinendum remedium d. l. fin., vel quod ab intestato foret successurus, vel quod dispositio de feudis hæreditariis niti possit assensu Re-

324 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

gio, necessario sequitur, remedium *d. l. fin.* ipsi D. Hectori competere, cum utrumque jus habeat; primum scilicet quod sit immediatus successor in feudis q. Illustris Ducis D. Caroli, certè apparere ex instrumento renunciationis, ubi omnes successiones bonorum feudalium, & allodialium ab intestato deferendarum renunciatae fuerunt ab Illustri D. Emilia specificè contemplatione ipsius D. Hectors, casu quo Illustris Dux D. Fabritius, ejusque hæredes, ac linea, deficerent, & per consequens, donec ea quæ per præfatam D. Emiliam renunciationi opponuntur non terminantur cum termino ordinario, & sententia, semper renunciatio stabit, & viget jus clarum pro ipso D. Hectore, ut in possessione dictæ successionis confirmetur per remedium *d. l. fin. ut Rot. Rom. apud Farinac. dec. 671. p. 1. recent. Urceol. consult. 48. num. 23. & 24. versic. cæterum*, ipsa enim D. Emilia, ejusque filia quæ renunciationem impugnant clario jure debent demonstrare, renunciationem non obesse, alias nequeunt impedire remedium *l. fin.* hæredi scripto, ut *Jacob. Gall. conf. 64. nu. 34. & 37.* & ita in fortioribus terminis renunciationis fuisse decisum dicebatur per Regiam Cameram, ut *Reg. Salernitan. decis. 14. & Reg. Revert. decis. 155.*, ubi facta renunciatione à filio primogenito absque assensu feudorum paternorum in manibus Patris contemplatione filii secundogeniti, deinde hæredis instituti a Patre post ejus mortem, cum petiisset ipse secundogenitus feudorum Paternorum investituram, & se opposuisset nepos ex eodem filio primogenito illo defuncto post mortem Patris, contendens, renunciationem esse nullam ex defectu assensus, & ipsum nepotem ex primogenito in successione feudorum avi esse filio secundogenito propter lineæ prærogativam præferendum, per Regiam Cameram dictum fuit, investituram esse concedendam filio secundogenito, cujus contemplatione renunciatio expressè fuit facta, nam remedium petitionis investituræ habet eandem rationem, quam remedium *d. l. fin.* cum utrumque sit remedium summarium; & datur illi, qui non habet possessionem, ut illam adipiscatur, & si possessionem jam detinet, ut in illa confirmetur, *Bald. in cap. Imperialem §. insuper n. 3. & 4. de probib. feud. alien. per Federic. & idem remedium concessionis investituræ, quod da-*

tur hæredi scripto in feudis, fundatur in dispositione ejusdem *l. finalis*, ut *Vincent. de Anna in rubr. de vassall. decrepit. ætatis à n. 432. ad n. 435.*

Nec ob stare dicebatur dicta per *Consil. Joannem Andr. de Georgio in allegat. 12. & in repetit. feud. cap. 48.* ubi ait agnatum compræhensum in investitura, qui tamen non est proximè successurus, habendum esse pro incapaci, itaut remedium *l. fin.* licet agnatus non proximè successurus fuerit institutus in feudis, ei non competat, nec locum habeat; quoniam respondebatur, quod in causa de quâ ipse scripsit in *d. Allegat. 12.* fuit contrarium decisum, ut apparebat ex *d. decis. 1. num. 43. Tapie*, ubi testatur, S. C. habuisse pro verò, remedium *d. l. fin.* habere locum in feudis, etiam si non sit hæres institutus proximè successurus, dummodò sit compræhensus in investitura, & ideo fuisse denegatum in feudis hoc remedium hæredi scripto, quia incontinenti, & apertè constabat de nullitate dispositionis, quæ nulla probabili ratione poterat colorari, itaut hæredi instituto obstabant regulæ, *bodie constat, bodie agatur, & dolo facis petere, quod statim restitutus es*, quando enim nullum jus cognoscitur clarè, & evidenter assistere posse pro hærede scripto, tunc enim exceptiones habent rationem vitii visibilis testamenti, & impediunt immissionem, alias secus.

Nec minus obstabant DD. ex adverso supra allegati, qui contendunt, tunc remedium *l. fin.* competere hæredi instituto in feudis, quando esset immediatus successor, vel quando dispositio facta esset favore ulterioris agnati, aut extranei, sed cum assensu, ex *Argel. de acquir. possess. q. 3. art. 2. à n. 167.* Nam respondebatur, quod difficultas non in eo consistit an successor sit proximior agnatus, vel quod dispositio sit collata in ulteriori agnato, vel extraneo absque assensu, nam tunc nullitas dispositionis clara, & notoria dicitur, quamvis sit vitium invisibile, utpotè non in figura testamenti ostensa Judici, habet tamen rationem vitii visibilis, & impedit immissionem hæredi scripto, ut evitetur circuitus inutilis, nè scilicet hæres immissus statim feudum restitutus esset agnato, sed in eo consistit dubium; an hæres institutus in feudis immediatus successor sit, vel an dispositio niti possit assensu Regis, qui habet rationem vitii

tii

tji visibilis; In quâ re nulli dubium esse dicebatur, quod competat remedium *d. l. fin.* solum eo casu aliqui dixerunt, tale remedium non competere, quando scilicet possideret ille, qui hæredi scripto se opponit, nisi apertè, & in continenti doceat de jure suo, & de dispositionis validitate, cujus color solum sufficeret, si possideret ipse hæres scriptus, vel possessio esset vacans, ut *Ar-taman. Pistor. d. lib. 2. q. 93. à num. 73. usque ad finem tom. 2.* quod cessare dicebatur in præsentī causa, nam præfatus D. Hector hæres scriptus feuda jam possidebat, & absque vitio; etenim cum vivente impubere in possessione illorum uti valius, & tutor illius jam esset, statim post mortem pupilli, mutando causam possessionis, illam continuavit uti hæres pupilli, cui per pupillare fuerat substitutus, quod certè fieri potest non solum à tutore, sed etiam ab hærede tutoris substituti per pupillarem, ut *Anton. Fab. lib. 6. C. tit. 14. de edict. Div. Adrian. tollend. defm. 7.* & ex his resoluta similiter dicebantur scripta per *Consil. Staib. Iun. in resol. 199. num. 43. & 44. tom. 2.* nam in casu suo soror secundogenita hæres in feudis instituta, non solum non possidebat, sed soror primogenita, quæ se opposuit, prius possessionem feudorum acquisiverat, ut constat ex *Iacob. Gall. conf. 64.* in quò casu soror secundogenita instituta petens immisionem in possessionem feudi, debet clarè, & apertè de jure suo docere, quod secus esset, si possessio fuisset vacans, nam tunc solus color sufficeret hæredi scripto ad obtinendum remedium *d. l. fin.* ut DD. supra allegati, sicuti etiam resolvuntur scripta per *Capyc. in cit. decis. 64.* ex quo in casu dictæ decisionis agebatur de judicio petitorii, non verò possessorii, prout quoque resolvi dicebatur scripta per *Dec. in cit. conf. 424.* in causa Franciscæ de Montebello; nam ibi agebatur de interdicto *quorum bonorum*, etenim in casu *Decii* soror petiit immitti in possessione bonorum feudaliū Caroli de Montebello fratris utrinque conjuncti defuncti ab intestato absque prole, in quorum possessione quidam agnatus remotior se intruserat, prætendens ad se bona spectare vi cujusdam fideicommissi, de quò incontinenti non docebatur, & ideo respondit, non posse impediri immisionem sorori; quod quidem non esse dicebatur in
17 præsentī causa, dum præfatus D. Hector qui

feuda possidebat, habebat pro se ultimi defuncti Ducis D. Caroli testamentum, & sic non esse locum interdicto *quorum bonorum*, quod non competit venientibus ab intestato contra hæredem institutum ex testamento.

Cæterum DD. ex adverso allegati loquebantur in terminis juris communis feudorum in eo casu, quo fœminæ habent titulum ab ultimo feudatario defuncto, ut quia ab illo fuissent institutæ hæredes, vel cum feudatarius ab intestato decessisset, & fœminæ essent proximiores, nam tunc licet de jure comuni feudorum, successionis feudalis sint incapaces, immittuntur tamen in possessionem vigore *l. fin.* vel per *edictum quorum bonorum*, nisi agnatus de illa non incapacitate incontinenti doceat; Imò ex eisdem dictis ex adverso apparere magis justitiam præfati D. Hectoris dicebatur, nam si fœmina quæ de jure comuni feudorum est incapax successionis feudalis, quando est hæres instituta, habet remedium *d. l. fin.* nisi agnatus incontinenti doceat de ejus incapacitate; multò fortius denegandum non erat ipsi D. Hectori, qui non solum est hæres scriptus, sed agnatus, ut *Peregr. conf. 4. à n. 51. ad n. 60. tom. 1.*

Quæ omnia confirmabantur auctoritate rerum judicatarum, & primò ex dec. *Aff. 119.* ubi fuit filius secundogenitus institutus immisus in possessionem feudorum vigore *l. fin.* non obstante oppositione primogeniti, quæ decisio ita processit, ex quò casus erat dubius, & incertus, & sic pro hærede scripto sufficit colorata ratio, ut advertit *Cammerar. in cap. 1. de success. feud. num. 86. & 87.* secundò ex decisione causæ Illustris Marchionis Achajæ cum D. Francisco Protonobilissimo, ubi institutus fuerat hæres in testamento D. Vincentius de Montibus agnatus, sed in investitura non comprehensus, & fuit in possessione feudi confirmatus per Regium Collaterale Consilium, cum interventu S. R. C. non obstantibus oppositionibus nepotis ex filia testatoris, uti claro, & aperto jure vocatus, ut refert *Galeot. controuv. 18. tom. 1. Capycelatr. consult. 77. num. 18.* Tertiò ita fuisse judicatum dicebatur in causa D. Hippolitæ de Capua, cum D. Joanna ejus sorore, ubi præfata D. Hippolita secundogenita fuit tanquam hæres universaliter instituta vigore *d. l. fin.* immissa in possessionem, non obstante quò
ade-

326 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

aderat dicta D. Joanna soror primogenita immediatè succeditrix, & tempore quò nupsit, & dotem recepit, expressè successio- nem reservaverat in feudis, non obstante quod primogenita aderat in possessione feudorum, ut *Tap. d. decis. 1. num. 43. Capycilatr. d. consult. 77. mo. 16.* Quod colligebatur quoque ex *Consilio de Ponte 20. & 21. lib. 1. & Staib. Sen. conf. 81. & Camil. de Medic. conf. 61.* Quartò ex *decis. Regentis Salernitani 14. & Revert. decis. 155.* Et ultimò ex *decis. Regiæ Camerae*, relata à *Fabio de Anna in rubrica de vassall. decrepit. etatis num. 432. & sing. 535.* ubi institutus filius spurius, qui allegabat, suam legitimam²¹ tionem fuisse factam per subsequens matrimonium, fuit investitus de feudo, non obstante quod per agnatos opponebatur, quod ille erat natus tempore, quo concubina habebat virum, & quod matrimonium sequutum fuerat in ultimo vitæ spiritu, quam decisionem fundari dicebatur in remediis *d. l. fin.* ut observat *de Anna ubi supra*, etenim eo ipso quod disputatur in iudicio possessorio super feudis inter agnatos, & hæredem scriptum de capacitate hæredis, hæres vincere debeat, ut *Riminald. Jun. conf. 69. à num. 15. ad num. 18. Fab. de Anna d. sing. 535.* & ex his dicebatur debere ordinari confirmationem præambuli ad beneficium D. Hectoris, nullitatibus non obstantibus.

ARTICULUS SECUNDUS.

Secundus articulus in eo versatur; An Assensus per Gratias concessus, de quo in *Pragm. 33. & 34. de feud.* validam reddat²² substitutionem pupillarem Illustri D. Carolo per D. Fabritium patrem in feudis factam, sceminis proximioribus exclusis. Planè quoad feudalialia acerrimè contendebatur, testamentum D. Fabritii, in quo continebatur pupillaris substitutio in beneficium D. Hectoris nullo pacto substineri, nec niti posse Assensu Gratia, de quo in *Pragm. 33.* Siquidem sive illa consideretur tanquam assensus hominis, sive legis, sive rescriptum, sive dispensatio, vel privilegium contra jus commune, sive mera gratia, & beneficium Principis, nullam etiam ex majoritate rationis extentionem patitur, ejusque inter-²³ pretatio semper ad Principem concedentem spectat, *juxta lex facta ff. de vulgari, & pu-*

*pill. l. 191. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de constitut. Princip. §. quod Principi instit. de jur. nat. gent. & civili, Bart. in l. omnes populi ff. de just. & jur. Faber definit. 1. C. de legib. & constit. & si forte contingerit aliquam fieri rescripti interpretationem, non ad Iudicem, sed ad Principem spectare ait Rovit. in pragm. 4. de feud. ex Andr. in tit. quæ sint regalia num. 87. & multo magis procedere, quando gratia, sive rescriptum esset correctorium, nam semper à veteri jure aliquod juri novo detrahitur, talis naturæ cū jus novum, ut sequi nequeat in aliis causis ejusdem generis, sed ad jus antiquum cæteræ causæ remittendæ sunt, tanquam non exceptæ, etiam si eadem, vel minor ratio curreret, ut in *l. præcipimus C. de appellat.* & multo magis procedere non solum quando rescriptum est concessum à Principe ad partis supplicationem, ut *Donell. in l. 1. jur. civil. cap. 9.* & est correctorium, ut in præsentī casu, ubi de jure comuni est prohibita quælibet dispositio in feudis, verum etiam, quia gratia prædicta est assensus, qui²⁴ nunquam extenditur de uno ad alium casum. Et quamvis assensus prædictus sit gratia, strictam etiam debet recipere interpretationem, cum sit dispositio, quæ semper strictissime intelligenda est, ut *Andr. in cap. 1. §. donare tit. qual. pot. olim feud. alien. Innoc. in cap. dilectus de tempor. ordin. Camer. in cap. Imperialem cart. 44. lit. M. l. & C. & cart. 47. lit. V. Montan. in repet. dict. cap. Imperialem num. 33. versic. sed contra*, unde cum sit æquè prohibitum feudatario de jure comuni feudorum testari, & substituere, quando concessa fuit facultas testandi, non extenditur ad facultatem substituendi,²⁵ etiam quod eadem, vel major ratio esset in substitutione, quàm in testamento, nam cum utrumque æqualiter sit prohibitum, quando Princeps unum permittit, ad alterum simile non progreditur, ut *Camer. ubi sup. lit. C. Iser. in cap. 1. §. donare cit.* & propterea assensus concessus vendendi feudum uni, non extenditur, ut possit vendi alteri, ut *Camer. in dict. cap. Imperialem lit. M.* nam²⁶ assensus, nec de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum fit extensio, sicuti nec de contractu ad contractum, etiam quod assensus concederetur contractui, qui ex propria significatione vocabuli sit habilis ad comprehendendum alium contractum, unde si assensus conce-
da-*

datur, ut feudatarius possit donare, & verbum donatio complecti valeat, & donationem inter vivos, & causa mortis, intelligitur assensus de donatione inter vivos, & non extenditur ad illam causa mortis, ex ea ratione, quia utraque donatio est prohibita, ut *Camer. cart. 48. lis. B.* & proinde licet per dictam *Pragm. 33.* concessum sit feudatariis, ut valeant disponere de feudis in masculum remotiorem exclusa femina, proximior, & verbum disponere comprehendat etiam substitutionem, quia tamen utrumque feudatariis de jure communi feudali est vetitum, & scilicet testari, & substituere, ad substitutionem gratiam predictam protrahi maximè posse, ut *Iser. in dict. cap. Imperialem, ubi Camer. ex Bald. ubi sup. lis. B. & M.* sicuti etiam si assensus concedatur ad validandum testamentum, illud non validat, si non valet uti testamentum in scriptis, licet valeat vigore clausulæ codicillaris uti nuncupativum, vel tanquam codicillus, ut *Maur. alleg. 16.* prout quoque si assensus ad alienandum præstetur, ad obligandum non progreditur, ut *Montan. in dict. cap. Imperialem n. 33. versic. sed contra prædicta per l. si pupillorum §. si prator ff. de reb. eor.* ex quo habetur, non posse tutorem cui permissum est bona pupilli alienare, illa obligare, licet minor ratio sit in obligando, quam inalienando, ex ea ratione, nam quælibet rerum minorum dispositio generaliter est prohibita absque Iudicis decreto, ut in *l. 1. 2. & 3. ff. de reb. eor.* dum ergo gratia dictæ *Pragm. 33.* solum concedat feudatariis, ut disponere valeant de eorum feudis in beneficium masculi remotioris, exclusa femina proximior, & dispositio habilis sit comprehendere testamentum, protrahi non debet gratia predicta, ut possit quoque feudatarius substituere.

Tandem non solum gratia non extenditur ad alium casum ex majoritate rationis, verum etiam neque ad illum in quo fuit concessa, nisi concurrant omnia, quæ in precibus continentur, nam assensus à petitione regitur, de *Pante conf. 47. num. 13. & 14.* & proinde licet bona viri tacite sint obligata pro dote, respectu tamen feudalium requiritur expressa illorum obligatio, quia ita Regi fuit supplicatum, ut assensum præstaret mulieribus, quibus expressè mariti fenda obligata sunt, & proinde ubi omnia, quæ in pre-

cibus collata sunt non servantur, assensus predictus non censetur præstitus, licet favor dotis idem expostulet, & eadem causa sit, eademque persona, ita quoque dici debere dicebatur in casu dictæ gratiæ *Pragm. 33.* ubi in uno tantum casu fuit Regi supplicatum, & in eo tantum assensus loquitur, in quo dedit potestatem feudatariis disponendi de feudis, nempe quando foeminam immediate successuram habebant, non verò quando immediatus successor esset masculus, ut colligitur ex verbis d. *Pragm.* ibi; *In un punto si perdono dalle proprie famiglie dell' acquirenti, succedendo in essi le donne: Item in beneficio di quel mascolo delle loro famiglie, il quale nel tempo delle disposizioni succederia, non essendoci femina in proximiori gradu.* Insuper ibi, *non ostante, che ci fussero donne in grado successibile, & prossime,* & ibi: *Alle quali donne possa detto feudatario sopra detti suoi stati, e feudi stabilire quel tanto li parerà per sua dote.* Ex quibus omnibus locis clarè demonstratur, foeminam esse immediatè successuram, & proinde in gratia predicta semper considerari foeminas immediate successuras; Quod demonstrabatur etiam ex illis aliis verbis, quando redditur ratio petitionis, & concessionis, ibi: *Et al suo real patrimonio non apporterà danno alcuno, atteso, come succederia la femina, succede il mascolo:* Gratia enim predicta duplex caput continere dicebatur, inclusionis unum, & exclusionis alterum, & in utroque consideravit tempus dispositionis, habita quoque ratione in actibus ultimæ voluntatis ad tempus mortis. In capite enim exclusionis excludit foeminas existentes in proximiori gradu tempore dispositionis, in capite verò inclusionis vocat ad successionem illum masculum proximum, qui succederet tempore dispositionis, si non fuisset foemina in gradu proximiori, & proinde semper supponit, quod disponenti immediatè tempore dispositionis, foemina, non masculus succederet, verba enim illa: *Quale nel tempo delle disposizioni succederia, non essendoci femina in proximiori gradu, non ostante, che ci fussero donne:* Quæ posita sunt per imperfectum optativi, vel subjunctivi, ita expressè demonstrant tempus futurum, non præsens, ut in *l. si debitor §. verisimile ff. de contrab. empt. notat Bart. in l. quintus §. idem scribit, & l. cum quidam ff. de aur. & arg. leg. Burf. conf.*

328 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

cons. 49. num. 43. Cornetus cons. 34. n. 15. lib. 3.
& proinde ita verba prædicta intelligenda sunt, non quod sit masculus proximus successor, sed qui erit in futurum, semotis foemina proxime successuris tempore dispositionis.

Quibus omnibus suffragari dicebatur ratio ejusdem *pragm. 33.* quæ illa fuit, nè scilicet
34 feuda tot, tantisque laboribus quesita temporis momento ab acquirentium genere exirent, successione foeminarum, quæ alienis nuberent familiis, gratia enim prædicta voluit succurrere danno, quod contingeret ex successione foeminarum, quando scilicet foemina esset illa, quæ succederet, non quando masculus, nam quando adesset masculus successor, non diceretur, cur deberent feuda uno momento exire à familia, tanto magis, nam per illa verba, *in uno puncto si per dono, succedendo in esse le donne*, non fuit habitus respectus ad successorem successoris, sed solum ad primum successorem, ut in simili *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de assens. reg. §. 1.* & ex rationibus, & doctrinis *Reg. Rovit. in pragm. 4. de feud. à nu. 19.* ita decusum apud *de Marin. in obser. ad Reverter. decis. 99. & lib. 1. resol. cap. 27. post Maurum alleg. 16.* & nos hoc late firmavimus in *Commentariis ad Pragm. 34. de feudis observat. 20. num. 27. 28. & 29.* Voluit ergo gratia prædicta feudatariis subvenire in eo solummodo casu, quo certè uno momento feuda à familia exirent, quando scilicet foemina erat immediatè successura, non autem quando nullus, vel saltem remotus aderat hujusmodi meritis, existente masculo successore; & proinde sive caput exclusionis, sive caput inclusionis attendatur, nunquam gratia prædicta extendi potest ad casum pupillaris substitutionis masculo proxime successuro factæ, non enim attento capite exclusionis, quia requirit, quod foemina exclusa sit immediatè successura, quæ non est talis tempore dispositionis, cum ad sit masculus institutus, non autem attento capite inclusionis cum requirat, ut semotis foeminis, vocatus sit masculus proxime successor tempore dispositionis, qui non est substitutus, cui præcedit institutus, ac propterea cum in præsentī casu tempore testamenti masculus proximior non erat dictus D. Hector, sed præfatus Dux D. Carolus, minimè dispositio dictæ gratiæ in prædictum D. Hectorem extendi poterat, non so-

lum in substituendo, sed nec quoque in instituendo; & cum neque foemina D. Emilia esset proxime successura, quam prædictus D. Carolus masculus præcedebat, nec filia prædictæ D. Emilia, quibus, & ipsa D. Emilia, & dictus Dux D. Carolus in successione antecederant, vigore gratiæ per substitutionem excludi minimè poterant.

Ulterius dicebatur apparere gratiam prædictam non posse comprehendere, nec extendendam
36 fore ad pupillarem substitutionem, nam inter alia ejus requisita est illud, ut feudatarius disponens, si utatur gratia prædicta teneatur aliquid foeminis exclusis pro dote, si non fuerint nuptæ, relinquere, sed si nuptæ aliquid benevolentiae causa, ut *Mont. in d. §. fin. de regal. post nu. 7. Consil. Roccus respons. 44. Laratba dict. dilucid. 81.* quod quidem requisitum certè servari nequit in pupillari substitutione, pater enim licet possit pro impubere testari, pro eo tamen legatum relinquere nequit, *l. coheredi §. cum filia ff. de vulg. l. in ratione 11. §. quod vulgò dicitur, & §. fin. l. in duplicibus, & l. quod supra ff. ad l. falc.* & si pater disponens pro filio legata faciet, illa debentur à substituto pupillari.

Nec obstare videbatur illud, quod ex adverso dicebatur, quod licet gratia non loquatur de substitutionibus, per *Pragmat. ta-*
37 *men ultimam de feud.* agnatus licet in quarto gradu, admittitur ad successionem, & permittitur quoque feudatario, ut possit facere substitutionem, in alium agnatum proxime successurum, & per consequens qu. Ill. Dux D. Fabritius poterat filio suo substituere pupillaritè, & quamvis substitutus fuerit D. Hector, qui non erat proximus successor Duci D. Carolo, attamen, quia illa fuit pupillaris substitutio, quæ dicitur ipsius D. Caroli filii testamentum, talis substitutio sustinebitur; siquidem per pupillarem substitutionem fictione legis pupillus est ille, qui testatur, & disponit mediante persona patris, & sic dispositio pupillaris in beneficium dicti D. Hectoris per ipsum D. Carolum facta dicebatur, quo casu cum præfatus D. Carolus non haberet alium masculum proxime vocatum ad feuda, nisi ipsum D. Hectorem, propterea illum instituendo usus fuit gratia prædicta, vigore cujus potuit amitam, sororesque amitinas excludere, ipsumque D. Hectorem admittere, nam sicut si ipse D. Carolus factus pubes
jure

jure posset vigore dictæ gratiæ excludere
amitam, & sorores amitinas, & instituere
D. Hectorem, ita quoque jure fecit, dum
ipse in suo testamento pupillariter condito
mediante persona patris disposuit. Et sicuti
si procurator cum speciali mandato faceret
testamentum nomine Titii, Titius diceretur
testari, & conditor testamenti mediante
persona procuratoris, ita quoque in
substitutione pupillari, ubi licet pater faciat
testamentum, filius tamen est ille, qui
disponit.

Nam respondebatur, quod si argumentum
prædictum procederet, in burgenfaticis tan-
38 tum locum habere posset, non verò in feudalibus,
nam in burgenfaticis Pater pro filio
testari potest, *l. moribus ff. de vulg. & in*
feudalibus nulla permittitur patri disponendi
facultas, ex illo vulgato axiomate, *nulla dispositione valente, vel manente, cum*
eo jure jus, & facultas testandi ignota sit, &
proinde non potest dici permissum, nisi expresse
per gratiam concedatur, sed gratia ipsa
permittitur tantum in beneficium illius masculi,
qui femina non extante succederet, & per unum
actum disponere, per consequens non erit permissum
pupillariter substituere, cum pupillaris substitutio
moribus feudalibus incognita, permissa
39 in gratia non legatur, & proinde quoad
feudalia locum habent illæ juris regulæ, ut
nemo de alieno patrimonio testari possit, ut
in *l. conficiuntur §. 1. ff. de condit. & quod ultima*
voluntas non valeat ab alieno arbitrio dependere,
ut in *l. illa institutio ff. de hered. instit. & advertit de Ponte de potest. Proregit. 8. §. 1. num. 27.*

Secundò respondebatur per *text. in l. si bis, qui ex bonis 6. ff. de vulg.* ubi prohibitus
40 succedere Patri, licet non prohibeatur succedere
fratri, cui est pupillariter substitutus in bonis
ipsius fratris, prohibitus tamen erit capere bona
fratri obventa à Patre, ut *Alex. in d. l. si bis, qui ex bonis, ubi Bart. & Accurs.* & sic dum præfatus D. Hector ad
Ducis D. Fabritii feuda succedere nequaquam
poterat, dum præcedebatur à Duce D. Carolo
filio, licet sit substitutus pupillariter, feuda
tamen pupillo D. Carolo obventa à Duce D.
Fabritio Patre, minimè habere, & capere poterit,
licet disposuerit secundum *dict. prag. 33. dispositionem.*

Ulterius dicebatur corruiere argumentum
prædictum, nam aliud est disponere pupillum,

qui jam factus est pubes, aliud Patrem pro
41 filio testamentum condere, nam quando pubes
disponit, dispositio fit unico actu, quando
vero Pater disponit, omnino per plures actus
disponere opus erit, disponit namque de pluribus
hereditatibus, scilicet de sua, & filiorum, quæ
quidem dispositiones diversis temporibus vim
habent, tempore scilicet mortis Patris respectu
filii instituti, ut tempore mortis filii instituti
respectu pupillariter substituti, duplicitas enim
actuum dispositionum, & temporum juxta terminos
dict. Prag. 33. non conceditur, & per consequens
locum habere non posse argumentum, ut *Montan. & DD. ubi supra;*
sicuti etiam ex eadem ratione non procedere
argumentum de actu, qui per Procuratorem fit,
nam actus gestus per Procuratorem sine speciali
mandato non dicit duos actus, scilicet unum nomine
suo, & alium nomine constituentis, ita ut unus
uno tempore, alius alio tempore fortiantur effectum,
sed solummodo dicit unum actum nomine
Constituentis, qui quidem actus uno tempore
suum sortitur effectum.

Nec ob stare dicebatur *Montan. de Regalibus in §. fin. num. 7. in vers. ad cujus pragmatice*
42 *interpretationem,* quoniam ibi loquitur, ut masculus,
qui institui potest exclusa femina, possit eidem
femine institutæ substitui, non verò de alio, &
adducit *Minad. conf. 8. & Loffred. conf. 7.* & ratio est,
nam utraque dispositio, sive per institutionem,
sive per substitutionem unam tantum personam
respicit, & sic illum eundem masculum
proximè successurum, si femina non extaret,
quod secus est, si in ejusdem masculi substituti
beneficium aliam donationem, vel legatum faceret,
nam fieri minimè poterit, quoniam esset
multiplex dispositio, & gratia restricta est ad
unicam personam, & proinde minimè posse
aliud masculum, quam illū, qui proximior est
tempore dispositionis, substituere, ut idem
Montan. ubi sup. & n. 11. & 12. fol. 376. ubi concludit,
substitutionem pupillarem minimè fieri posse,
ex doctrina *Innoc. in dict. cap. dilectus,* quam
Montan. sententiam sequuti fuere *de Marini. ubi supra, & Consiliarius Rocc. de offic. ad prag. 4. de feud. quarto casu §. 4. num. 65. & 70.* ubi multos adducit DD. *Laratha part. 9. Theatr. feud. dilucid. 81. num. 8.* & ita
practicatum fuisse in S.C. dicebatur in casu
substitutionis vigore gratiæ factæ in testa-

T t

men-

mento Ill. Principis Rocce Aspidis, refert. *de Marin. lib. 2. resol. cap. 219. num. 4.* licet contrarium scripserit *Capyc. Latro consultat. 76. & 77.* Et quamvis DD. supra citati loquantur de substitutione vulgari, rationes tamen per eos aductæ militant multo magis
 43 in substitutione pupillari, nam si non permittitur vulgaris substitutio, quia scilicet gratia id solum permittit, nempe, ut ille masculus possit ad successionem feudorum vocari, qui tempore dispositionis proximior est, idem est in substitutione pupillari, de qua in præsentī casu, nam præfatus D. Hector non poterat dici proximior testatori tempore testamenti, dum aderat Dux D. Carolus filius, & sic sicuti non permitteretur vulgaris, neque videri poterat permittit pupillaris. Imò, etsi juxta dicta per *Capyc. Latro ubi sup.* vulgaris substitutio fieri posset, ex quo vocatus per vulgarem dicitur institutus, & existit in primo gradu, & ex ea, hæreditas nunquam adita ab alio, prima vice aditur, & sic in ea primus actus facultatis disponendi consumitur, qui quidem primus actus est unicus, non duplex, non tamen hoc idem esse dicebatur in pupillari substitutione, nam substitutio pupillaris non unam personam continet, sed plures, non unum actum, sed duplicem, nam primo vocatur pupillus, & deinde substitutus, & primò adiri debet patris hæreditas, & deinde tabulæ pupillares ratæ manent, ut in *l. sed si plures §. ex affe ff. de vulgari.*

Nec minus obstare doctrinam *Caldas lib. 2. ordinat. lib. 4. tit. 72. q. 4. de nominat. empbit.* ubi
 44 tradit, quod si filius impubes habet potestatem nominandi unam personam, possit Pater nominare pro filio etiam per substitutionem pupillarem. Quoniam respondebatur, supradictam doctrinam nihil officere, nam, ultra quod contra illum tenet *Segura in l. unum ex fam. §. sed si fundum fol. 51. col. 3. verbo decimatertia differentia*, ille loquitur, quando res emphiteutica, ubi fuit concessa facultas nominandi, est filii, non Patris, nam tunc si nominatio non sit restricta ad unam tantum nominationem, sed persona nominata poterat alium nominare, tunc in tali nominatione pupillaris substitutio non substat, per *text. in dict. l. si is, qui ff. de vulg.* Nec aliquid obesse, quod sicuti actus potest fieri per Procuratorem, ita quoque posset fieri per Patrem, nam non procedit in feudis in quibus nullus actus fie-

ri potest per Procuratorem sine speciali mandato, ut *Affl. in cap. Imperialem num. 75. de prohib. feud. alien. per Feder. Schrader. de feud. part. 8. cap. 4. num. 26. Frecc. de subfed. lib. 2. in 22. limit. ad constitutionem Dive Memorie num. 68.*

Nec suffragabitur præfato D. Hectori *pragm. 34. de feud.* ex qua in anno 1655. fuit concessa Baronibus facultas fundandi majoratus in eorum feudis intra terminos successionis permittæ, etsi ex illa sola concessione, qua majoratus institutio conceditur, sit quoque permittit substitutio etiam fideicommissaria cum exclusione feminarum. Nam replicabatur, quod *Gratia dict. pragm. 34.* non solum non loquitur de exclusione feminarum, sed neque comprehendit casum pupillaris substitutionis, nam majoratus nihil aliud est, quam substitutio fideicommissaria, juxta *text. in l. cum ita legatum ff. de leg. 2. & in l. peto §. fratre eod. tit. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 7. Covar. lib. 1. resol. cap. 55. num. 14.* & proinde facultas uno modo concessa, ad alium modum non extenditur, *Consil. Rocc. de offic. rub. 13. §. 9.* ita facultas concessa instituendi majoratum, vel fideicommissum, ad pupillarem substitutionem minimè extendi potest, cum hujusmodi substitutiones in pluribus inter se differant; fideicommissa enim omnibus honoratis fiunt, *l. ab eo C. de fideicom.* sicuti majoratus; pupillaris vero non fit, nisi liberis impuberibus, & in potestate, *Fusar. q. 87. & 88. Intrigliol. de substat. sent. 1. q. 65.* fideicommissa unico testamento, & unica dispositione fiunt, & unico verbo omnes substitutionis fideicommissariæ gradus comprehenduntur, *l. & in Epistola C. de fideicom. l. cobaredi §. qui discretas ff. de vulg.* sicuti etiam majoratus unica dispositione, imo unico verbo potest omnes successores ordine successivo vocare, ut *Molin. lib. 1. cap. 4. num. 16.* pupillaris vero duplici dispositione fit, *dict. l. 2. §. prius, & §. quisquis, Intrigliol. q. 61. num. 120.* fideicommissa, vel majoratus fieri possunt in certa re, *Molin. lib. 1. cap. 4. Fusar. q. 267.* at pupillaris non item, *l. cobaredi §. filia ff. de vulg. Fusar. q. 116.* per fideicommissariam enim succeditur testatori, sicuti per majoratum, *dict. l. cobaredi §. cum filia, l. unum ex fam. §. 1. ff. de leg. 2. Fusar. q. 224. Peregr. art. 20. Intrigliol. cent. 3. q. 38. nu. 4.* per pupillarem autem succeditur pupillo, *DD. ubi sup. Intrigliol. q. 4. Bart. in l. 1. & 2. §. fin. ff. de vulg.* fideicommissum fit in vero

vero testamento Patris, pupillaris in fido testamento filii, *Fusar. q. 88. & Bart. in dict. l. Papinianus §. sed nec impuberi*; fideicommissum verò, vel majoratus fit tantum honoratis, *lab eo C. de fideicom. Molin. cap. 1. n. 8.* pupillaris fit etiam exheredatis, *lab exheredatis ff. de leg. 1. l. 1. §. substituere ff. de vulg.* per pupillarem succeditur directe, per fideicommissariam, vel majoratum solus primus institutus succedit directe, ceteri verò oblique, *Molin. lib. 1. cap. 4. num. 19.*

Nec in feudis valet argumentum, ut actus, qui non valet, ut agitur, valet eo modo quo 46 valere potest, quia procedit in burgenfaticis, ut tradiderunt *Montan. in cap. Imperialem num. 209. & 234. Maurus alleg. 15. n. 7.* & in casibus dissimilibus, & diversis extensio concessionis fieri nequit, ut *DD. ubi sup.* multo magis, quod per pupillarem disponitur de bonis alienis, scilicet de hereditate, & feudis filii, *dict. l. sed si pluries §. si ex assē;* dicta enim *Pragm.* solum concedit facultatem fundandi majoratus in feudis suis, & infra terminos successionis permittit; ex quibus verbis dicebatur, quod, etsi posset per *dict. Pragm. 34.* videri concessa etiam dispositio per pupillarem substitutionem, sicuti concessa est institutio per majoratum, neque una, neque altera dispositione alterari possunt termini successionis, nam in ea nullo modo concessum videtur, ut majoratus solum pro masculis, exclusis foeminis, constitui possit, ut *Consil. Rocc. ubi sup. in rub. 13. §. 9. nu. 66.* & per consequens, sicuti per *Pragm. 33.* prius concessam substituere non licebat, quia expressè non fuerat concessum, & proinde obstabat jus comune feudorum, cum sub generali licentia disponendi non veniant substitutiones, ut de *Ponte tit. 8. §. 5. sub n. 31. versic. hac sunt*, ita quoque per huiusmodi gratiam anni 1655. contentam sub *dict. Pragm. 34.* sub generali licentia constituendi majoratus, non fuit concessum, ut foeminae excludi possint cum sub huiusmodi generali licentia non possit mutari natura successionis feudi, quæ ex constitutionibus Regni talis est, ut foemina proximior excludat masculum remotiorem, multo magis, quia una, & eadem petitione, ac concessione fuit S.C.M. supplicatum, & ea concessum, ut successio in feudalibus usque ad quartum gradum extenderetur, & sic neque supplicantes, neque Rex concedens intelligere volue-

runt, ut majoratus solummodo pro masculis constitui possent; Quando enim potestas constituendi majoratum concessa est simpliciter, & concessio est in forma ordinaria, tunc majoratus non potest constitui, nisi regularis servata prerogativa gradus, sexus, & ætatis, nam tunc concessio majoratus in forma ordinaria facta dicitur, prout est concessio *dict. Pragm. 34.* quæ aliquid plus habet, quia continet limitationem infra terminos successionis permittit, tunc enim exclusio foeminarum per masculos remotiores non est permittit, ut *Castill. lib. 4. cap. 36. & lib. 2. cap. 4. Mierez de majoratu part. 1. qu. 15. & part. 2. quest. 6.* & per consequens sive majoratus constituatur à Patre per fideicommissariam, sive ab eodem pro filio per pupillarem, quod fieri minimè poterit, maximè in feudis, virtute *dict. Pragm. 34.* nunquam exclusio foeminarum erit permittit, & propterea dispositione præfati Ducis D. Fabritii minimè sustineri posse in beneficium prædicti D. Hectoris, nec vigore *dict. Pragm. 33.* nec vigore *dict. Pragm. 34.* acerrimè contendebatur.

Nec minus deberi dicebatur præfato D. Hectori ducatus quatuor centum mille vigore 47 gravaminis per dictum Ducem D. Fabritium ei relictos, gravando legitimos successores præfati D. Caroli sui filii, quoniam dictum gravamen erat nullum, non solum quoad legitimam, ut *Franch. dec. 1. n. 39. 40. & 49.* Quæ quidem legitima est retinenda à Domino feudi in corpore feudi contra petentem gravamen, ut *Marcian. disp. 76. num. 5. Consil. Staiban. res. 199. Napodan. ad consuetud. filius fam. fol. 186. nu. 5. de Marin. lib. 2. cap. 82.* verum etiam præfatus D. Hector tanquam exclusus à directa successione ex pupillari, nullo modo petere poterat dictos ducatos 400. m. gravaminis ex fideicommissò, vel legato, etenim dictum gravamen injunxit dictus q. Dux D. Fabritius non præfato Duci D. Carolò filio, cui primo substituit dictus D. Hector, si in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis decederet, sed gravavit legitimos successores dicti Ducis D. Caroli, eo casu, quo dictus D. Hector vigore substitutionis prædictæ succedere nequiverat, siquidem licet de jure Regni nostri agnati, & successores in feudo teneantur onera, & legata feudo injecta solvere (quamvis contrarium caveatur in *capit. 1. an agnatus*) quia in Regno

332 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

conceditur investitura, sive prò hæredibus simpliciter, sive prò hæredibus ex corpore, & proinde possunt gravari successores in Regno in toto feudi valore, nisi sit filius, cui debetur legitima, ut *Loffred. cons. 46. num. 27. Franch. decis. 1. nu. 34. & decis. 704. Montan. controuv. 23. de Ponte cons. 52. lib. 1.* ab hærede tamen hæredis gravamen, vel fideicommissum relinqui minime potest, nisi quando testator honoraverit gravatum, vel 48 saltem quando ab eo non adimit, ut in *l. 1. §. 6. ff. de legatis*, & sic, ut testator aliquem gravare valeat, opus est, ut gravatus aliquid iudicio testatoris acquirat, vel quod à testatore aliquid ab eo non adimatur, itaut succedat ex tacita voluntate illius, qui valens adimere non ademit, juxta *text. in l. cum ab eo 9. C. de fideicom.* unde potest testator non solum gravare hæredes instituti, ut in *dict. l. cum eo*, sed etiam potest gravare substitutum pupillarem, quem filio impuberi dedit, *lin ratione §. quod vulgo, & l. in duplicibus ff. ad l. falc. lex duobus, & l. ultima ff. de vulg.* imò potest gravare successorem ab intestato filii impuberis, dum valens adimere per pupillarem, non ademit, & ratio est, quia sicuti substitutus pupillaris licet succedat pupillo, iudicio tamen testatoris patris acquirat, ita quoque successor ab intestato pupillo, tacito iudicio patris acquirat, dum potens adimere, relinquendo pupillo filio suo substitutum, non ademit, prout quoque à legatariis, & fideicommissariis hæredibus gravamen relinqui potest, dummodo tamen non plus onerentur, quàm fuerunt honorati, ut in *l. si legatarius 8. in princ. ff. de leg. 3.* etenim licet donatio causa mortis fiat à vivente viventi, *l. senatus §. 1. ff. de donat. caus. mort.* quia tamen huiusmodi donatio morte confirmatur, benè donatario causa mortis potest fideicommissum relinqui, etsi post mortem testatoris donantis fuisset donatum, *dict. l. cum ab eo, & l. cum pater §. 1. ff. de leg. 2.* ita etiam gravamen injungi potest viro, vel uxori donatariis, cum donatio inter virum, & uxorem morte confirmetur, & ad *legem falcidiam* pertineat, *lin donationibus C. ad l. falc.* & iudicio testatoris conjux donataria accipere videatur, prout quoque gravamen injungi potest debitori defuncti, cui debitum legatum fuit, ut in *l. si pecunia 77. ff. de leg. 1. l. cum quis decedens 37. de leg. 3.* secus tamen erit, si gravatus à testatore, post ejus mortem non ac-

cepit, sed id quod acquirit, ex actu irrevocabili inter vivos adipiscitur, nam tunc gravamen non substat, unde si pater filio donationem fecerit omnium, vel majoris partis bonorum favore matrimonii, & in testamento aliquod gravamen ei injunxit, non tenebitur filius ad gravamen, ut *Cujac. consult. 20. lib. 1. §. penult. ff. de leg. 3.* quia illis tantum gravamen injungi potest, ad quos morte gravantis aliquid iudicio illius pervenit, ut in *dict. leg. 1. §. penult.* & sic, qui lege succedit, etiam invito testatore, ut arrogatus, & patronus gravari minimè potest, nec ab eis fideicommittere valet, sicuti filius in legitima gravari nequit, licet relinquatur à patre in testamento, nam non ex mera liberalitate testatoris illam acquirit, sed ex pro-

49 videntia legis ita jubentis, ut *Matteac. disp. de legat. lib. 8. cap. 7.* & proinde, ut hæres hæredis gravari possit, oportet, ut iudicio testatoris acquirat, sive tacito, sive expresso, vel scilicet relinquendo in testamento, vel non adimendo, quoniam si casu fortuito, aut à lege quis aliquid acquirit, ad onera, & gravamina non tenetur, ut in *l. sed, & si 6. §. sic autem ff. de leg. 3.* Nec obstat *text. in l. 5. §. si quis ff. de leg. 3.* nam in casu dictæ legis hæres hæredis fuit gravatus sub nomine appellativo, in *dicta vero l. sed, & si §. sic autem*, gravatus fuit hæres hæredis nomine proprio, & casu, & fortuna fuit hæres, ut *glos. in dict. leg. 6.* & ratio est, nam quando hæres hæredis gravatur sub nomine appellativo, puta si dicat testator gravo hæredem hæredis mei, videtur iudicio testatoris bona ipsius venire ad hæredem hæredis instituti, etenim præsumitur, quemlibet hæredem institutum non decedere sine hærede, cui ex voluntate testatoris videtur hæreditas primi instituti acquiri, siquidem dum potuit testator immediato suo hæredi alium substituere, imò voluit perpetuo hæreditatem suam ad hæredem sui hæredis pervenire, hæres hæredis iudicio testatoris tacito acquirere videtur, & per consequens benè ab eo fideicommissum relinqui potest, illum gravando, quod secus est, quando hæres hæredis gravatur sub nomine proprio, & sub conditione, nam tunc si hæreditas deferatur, non tenebitur ad onera, ut *Bellon. in dict. l. 6. & in l. 11. ff. de leg. 1. & in cons. 75. n. 6.* propriè in feudo, ex *Bart. in l. cum filio fam. 11. §. 1. ff. de leg. 3. Castrens. in l. si fuerit 5. §. fin. ff. de leg. 3.* unde dum in præsentì casu præ-

præfata Ill. Duciffa amita Ducis D. Caroli non veniebat iudicio testatoris, nam non solum Dux D. Fabritius non admisit eam ad successionem pupilli, sed etiam per substitutionem in beneficium D. Hectoris factam expresse eam exclusit; Imo fuit clara voluntas adimendi hæreditatem, quæ ipsi amitæ, vel sororibus amitinis deferebatur, quod idem testator expresse voluit, ut si fortè Dux D. Carolus in pupillari ætate deederet, & non esset locus substitutioni ad beneficium D. Hectoris propter aliquod impedimentum, ut puta, quia gratia forsitan non extenderetur ad pupillarem substitutionem, ut eo casu legitimi successores solverent ducatos 400. m. qui important integrum feudorū valorem, ultra alia bona burgensatica præfata D. Hectori relicta, cum quo gravamine, non solum testator D. Fabritius indirectè, & implicitè vocavit ad successionem feudi ipsum D. Hectorem, quando illum contra tenorem investituræ vocare nequiverat; verum etiam tacitè ademit feudorum successionem ab amitæ, & sororibus amitinis, quando neque per pupillarem adimere poterat, & per consequens, dictum gravamen nullatenus juvare posse præfata D. Hectori, nec ad illum solvendum teneri ipsam Ill. Ducissam amitam, nec ejus filias sorores amitinas.

Imò dicebatur non solum non teneri ipsam Ill. Ducissam ad dictum gravamen solvendum, ex quo successio illi competebat jure investituræ, & sic ex providentia legis, & contra mentem, & iudicium testatoris, qui non solum non dedit eam, imò ademit, verum etiam quia gravamen fuit impositum, sub nomine proprio, nempe sub nomine legitimi successoris, etenim quando gravatur hæres legitimus, cum nesciatur tempore dispositionis, quinam futurus sit iste hæres legitimus, siquidem quamvis certum sit hæredem mihi defuncto superfuturum, incertum tamen est, quis sit futurus hæres legitimus, & propterea quando gravatur hæres legitimus hæredis, idem est, ac si fuisset gravatus hæres hæredis nomine proprio, cum uterque veniat casu, non iudicio testatoris, ut *Peregr. de fideicom. art. 1. n. 18. per text. in l. 1. §. 8. non solum ff. ut legator. nom. caveat. ex regula d. legis ab eo C. de fideicom. & per consequens, dum præfatus Dux D. Fabritius dictum gravamen imposuit legitimo successori in bonis feudalibus, qui*

est ipsa Duciffa, amita, vel sorores amitinæ, non teneri ad illud, cum fuerint gravatæ sub nomine proprio, scilicet tanquam hæredes legitimi, & hæreditatem acquisitam ipsis dicebatur, non ex iudicio testatoris, sed contra ejus enixam voluntatem, ut cum *Peregr. concordat Fusar. de fideicom. qu. 303. in verbo declaratur primò, Signorol. conf. 173. nu. 22. Oddus conf. 63. Crass. in §. legatum qu. 13. num. 3. Petra de interpretat. ultim. volunt. fol. 296. col. 1. in fine, & alij, quos adducit Fusar. ubi sup. Mantica de conject. lib. 8. tit. 2. Barry de success. lib. 8. tit. 5., & idem docet in gravamine imposito feudo de Marin. lib. 2. resol. cap. 218. in casu Hippolitæ Villano, amita succedente contra voluntatem Thomæ Villani testatoris, & idem fuisse decisum, dicebatur per Excellentissimum tunc Proregem huius Regni Comitem montis Regij, sub die 14. Maji 1632. Cum voto Caroli Brancacij, & Partenij Pitagna, & cum consultatione Regentis Enriquez Marchionis Campi, & Patris Corcione, & auditis Advocatis utriusque partis in causâ gravaminis impositi ab Ill. Principe Roccæ Thoma Filomarino ducatorum centum mille in beneficium descendantium masculorum Marci Antonij Filamarini, solvendorum ab hærede, & successore in feudis, ad quem de jure spectaret successio feudalisi, casu quo substitutio per dictum Ill. Principem ad beneficium dicti Marci Antonij non subsisteret, etiam vigore dictæ gratiæ *Pragmatic. 33.**

Pro parte verò D. Hectoris replicabatur, pupillarem substitutionem per dictum Ill. Ducem D. Fabritium ad ejus beneficium factam, validam fuisse, tum vigore assensus concessi per gratiam d. Prag. 33., tum virtute Pragm. 34. de feud. Et primò respectu gratiæ d. prag. 33., quæ dum dedit facultatem omnibus feudatariis disponendi, tam per actus inter vivos, quàm per ultimam voluntatem de eorum feudis hæreditariis in masculum de familia, seu agnatione, qui tempore dispositionis succederet, si non extaret foemina, quæ masculum in successione præcederet, minimè posse dubitari, quin dictus Dux D. Carolus pupillus, qui in pupillari ætate decessit, si post mortem Ducis D. Fabritij Patris effectus fuisset pubes, suisque juris, valuisset de feudis suis in testamento disponere in præfatum Ill. D. Hector-

334 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ctorem patrum Magnum, exclusis prædicta Ill. Ducissa D. Emilia amita, & sororibus amitinis, cum nullus alius masculus de agnatione ipsi Ill. Duci D. Carolo erat proximior, & per consequens bene potuit prædictus Dux D. Fabritius jure patriæ potestatis hæredem in feudis facere prædictum D. Hectorem per substitutionem pupillarem, sicuti potuisset idem facere ipsemet Dux D. Carolus, si effectus fuisset major mortuo patre; Pater enim pro filio suo impubere, cui lege interdicta est facultas testandi, testari potest pro eo, nè filius impubes necessariò intestatus decederet; Quod totum fuit moribus introductum favore filij, ut in *princ. instit. de pupill. substit.*, junct. *l. si pupillus 42. ff. de acquir. hered.* honor enim, & utilitas pupilli est cum testamento decedere, & habere hæredem illum, quem ei dedit Pater, quod adeo verum, ut qui

§ 3 pupillarem substitutionem impugnat, pupilli voluntatem impugnare videtur, ut *Ferrer. sup. constit. Cathal. los impuberes, gl. 1. n. 100 Petr. Gregor. syntagm. jur. univers. p. 3. lib. 42. cap. 23. num. 4.*, & propterea pater jure patriæ potestatis potest per pupillarem substitutionem exercere eandem facultatem, quam exerceret filius, si testandi capax fuisset, licet Pater jure suo, & ex sua persona non haberet talem disponendi facultatem, ut in *l. Papinianus, §. sed nec impuberis versic. nec patris frater ff. de inoffic. testam.*, itaut ex tali facultate Pater potest, non solum legitimos hæredes filijs per pupillarem substitutionem excludere, sed etiam illos, qui vocati sunt ex majorum providentia, cum filius ipse, absque testamento, & absque liberis decessisset; sicuti enim

§ 4 si filius ipse, si capax testandi fuisset, testando eosdem vocatos excludere potuisset; ita quoque potest pater per pupillarem substitutionem, quæ filij testamentum est; ut *Cardinal. Paris. conf. 15. nu. 5.*, & per tot. vol. 3. *Simon de Petris de interpret. ultim. volunt. lib. 3. dubit. 3. sol. 2. n. 7. fol. 111. à terg. Barry de success. lib. 17. tit. an conditio possit impleri pro parte, nu. 7. Fusar. de substit. qu. 444. nu. 2.*, prout quoque si ex consuetudine, statuto, vel lege disponderetur, ut Dominus succedat Vassallo, si absque liberis, & absque testamento decederet, posse Patrem pro filio suo impubere facere substitutionem pupillarem, dando filio substitutum, excludere dominum à successione impu-

beris filij Vassalli, sicuti potuisset ipse, si effectus fuisset sui juris, & testamentum facere potuisset, ut *Jacob. de Sant. Georg. de homagijs part. 2. num. 27. tom. 10. p. 3. fol. mibi 178.*

Quod quidem procedere dicebatur in terminis fortioribus officiorum regalium, quæ sunt strictioris naturæ feudorum, etenim si filius impubes haberet aliquod officium regale cum facultate nominandi sibi unum successorem, posset Pater per pupillarem substitutionem, testando pro filio impubere nominationem illam facere, & dare illi in regali officio successorem vigore facultatis, quæ filio competeret, & uteretur, si mortuo Patre tanquã sui juris effectus, testari posset, ut *Montan. de regal. offic. nu. 45. fol. 213.*, *Caldas de nominat. empbit. lib. 2. ordinat. lib. 4. tit. 62. qu. 4. nu. 3.*, & 4., & *lib. 2. qu. 8. n. 26.* & *lib. 3. cap. 14. nu. 13. Molin. de just. & jur. tom. 2. disp. 408. nu. 9.*, & 10., & *disp. 182.*, & 184. *Ognatte de contract. luerat. tom. 2. p. 2. tract. 31. disp. 112. sect. 2. n. 13.*, & *segg.*, prout quoque si Patri interdicta esset alicujus rei alienatio, vel dispositio, & filio concessa fuisset, posset Pater de ea re disponere per substitutionem pupillarem, quia filius ipse disponere videtur, ut *Bald. conf. 462. lib. 5.*, sicuti si matri interdicta esset filij successio per statutum, nisi cum filius ipse disponderet in matris beneficium, si à Patre per substitutionem pupillarem mater substituatur, bene succedere posset, ut *Bald. conf. 216.*, & *conf. 42. vol. 3.*, nam semper substitutio pupillaris levamentum pupilli censetur, & ab eo factum putatur, quoties id magis expedit, & ad illius robur, & firmitatem, d. *l. Papinianus, §. sed nec impuberis versic. nec patris frater, Petr. Barb. in l. 2. nu. 149.*, & 150. *ff. de vulg.*, & *pupilli*, tunc enim quidquid agit Pater in pupillari substitutione, cum aliàs valere, non posset, nisi sit filij testamentum, agit tanquam minister filij, & substitutus capit hæreditatem à pupillo, mediante Patre, qui censetur una, & eadem persona cum filio, & vox Patris dicitur vox filij, ut *Antonius Merend. contrav. jur. lib. 4. cap. 6. nu. 12.*, & 13. *Caldas ubi supra ex dicta l. Papinianus, §. sed nec impuberis, & ex l. 2. §. prius. ff. de vulg.*, & proinde omnia contenta in pupillari substitutione procedunt, ac si pupillus ipse testatus fuisset, cum in ætate adulta fuisset, ut *Argel. de acqu. poss. §. 7. art. 3. n. 94.*, & quodammodo dicuntur

eur duo testamenta, patris scilicet unum, & filij alterum, ut in *l. Patris, & filij. ubi DD. ff. de vulg. §. igitur institutio. de pupillari, l. si ita scriptum §. fin. ff. de bonor. success. secund. tab.*, itaut testamentum Patris duas hæreditates continere dicatur, Patris scilicet, & pupilli, *d. l. 2. §. prius, & §. igitur de subst. pupill. in instit. Merend. ubi sup. c. 6. nu. 12.* Verumtamen est, quod substitutio pupillaris incipit habere principium à die mortis Patris, non verò à die, quo Pater testatur, nam tunc pupillus non posset videri testatus, cum reperiatur sub patria potestate, & attendendus erit tempus mortis, non autem tempus testamenti, ut *Alciat. in l. moribus nu. 27. ff. de vulg., & pupill., ubi Petr. Barb. nu. 81. Vultej. in princ. instit. de pupill. nu. 1. Vigl. in rubr. instit. de pupill. nu. 5.*, & satis est, substitutum pupillarem esse capacem tempore mortis pupilli, licet fuerit incapax tempore mortis Patris, nam testamentum, & hæreditas est pupilli, ut *Alex. in l. si is, qui hæres 11. ff. de vulg.*, & proinde dum dictus Dux D. Carolus impubes, effectus sui juris per mortem Ducis D. Fabritij, videtur per huiusmodi pupillarem substitutionem testamentum condidisse, cuius pupillaris testamenti principium incepit statim post mortem Patris, quo tempore alius masculus de agnatione, & familia non aderat, qui pupillo succedere potuisset, quam præfatus D. Hector, sequi dicebatur, rite potuisse prædictum D. Hectorem per pupillarem hæredem institui in feudis, omiſſis fœminis, vigore gratiæ concessæ per dictam gratiam *Pragm. 33.*

Nec obſtare objecta ex adverſo; Et primò, quod gratia prædictæ *Pragm. 33.* non possit verificari, juxta ejus verba in substitutione pupillari, sicque non loqui de Patre pupillariter substituente pro filio impubere, quem hæredem instituit; tum quia ex eadem gratia permittitur, ut feudatarius illum de familia hæredem instituere valeat, qui legitimus successor esset, si fœmina tempore dispositionis non extaret, & quod proinde dum tempore dispositionis immediatus legitimus successor erat dictus Dux D. Carolus, quem Pater hæredem instituit, gratiam prædictam locum habere non posse, tum quoque, nam gratia facultatem concessit disponendi de feudis proprijs, tempore dispositionis, quod verificari non potest in pupillari substitutione, quæ dum fit à Padre,

feuda sunt Patris non pupilli tempore dispositionis, quia gratia concessa fuit feudatarijs, ut possint disponere de feudis proprijs tempore dispositionis, non alienis, quod quidem non convenit pupillari substitutioni, quæ cum fit à Patre pro pupillo, feuda non sunt pupilli, sed ipsius Patris.

Quoniam respondebatur ad primum, secundum, & tertium, quod illa procedunt in substitutione vulgari, vel fideicommissaria, non verò in pupillari, nam per vulgarem, vel fideicommissariam succeditur non filio hæredi instituto, sed Patri testatori, qui facit substitutionem, sive vulgarem, sive fideicommissariam de hæreditate sua, ut in *l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulg.*, & proinde in vulgari, vel fideicommissaria substitutione persona Patris attenditur, qui disponere nequit vigore dictæ gratiæ, quia testator tempore dispositionis non habebat immediatum successorem fœminam, sed filium masculum, quem hæredem instituit, prout in dicta causa Filomarini, de qua supra diximus, ut *Capyc. l. atr. consult. 76., & 77.*, quod quidem non est in pupillari substitutione, quæ testamentum filij dicitur, non Patris, & substitutus, Patris hæres, non filij, sicut hæreditas non est Patris, sed filij, *juxta. sect. in d. l. Papinianus, §. sed nec impuberi, vers. nec Patris frater, l. sed si plures, §. si ex affe, vers. ad substit. ff. de vulg. Altograd. conf. 91. à nu. 15. ad nu. 19. 30. 1. Donell. lib. 6. cap. 24. in princ., & cap. 25. lit. A. Gomf. var. res. l. 30. 1. cap. 3. de substit. vulgari, nu. 22. Conf. de Rosa consult. 2. num. 35., & 36.*, ac propterea non inspicienda est persona Patris, cui denegatur usus gratiæ, ex quo tempore dispositionis habet immediatum successorem masculum ipsum, quem hæredem instituit, sed attenditur persona filij impuberis, cui concessus est usus gratiæ prædictæ, nam certum est, prædictum Ducem D. Carolum filium impuberem non habuisse immediatè successorem masculum tempore, quo Pater pro eo testamentum fecit, sed fœminam, scilicet prædictam Ill. Ducisam amitam, vel sorores amitinas, & regula est in pupillari substitutione, ut si Patri prohibita sit dispositio, quæ filio conceditur, persona filij attenditur, non Patris ad hoc, ut sustineatur substitutio, ut *Bald. conf. 462. lib. 5.*, quæ regula procedit non solum si Patri sit prohibita disponendi facultas, verum etiam substituendi, nam huiusmodi prohibitio substitutio;

336 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

tionem pupillarem comprehendit, quia semper persona filij, non Patris attenditur; nam ipse filius per Patrem testari videtur, ut *Gomes. ubi sup.*, & *Cof. in cap. si Pater 2. p. verbo debita n. 5. de testam. in 6.* & sic verba gratiæ adaptanda sunt personæ filij testantis per Patrem, non verò Patri, nam pupillaris substitutio filij testamentum dicitur, alias si diceretur Patris, non haberet perpetuum robur, & firmitatem, ut in d. s. *sed nec impuberis*, expedit enim pupillo illum hæredem habere, quem Pater ei fecit, l. si pupillus 42. ff. de acquirend. hered. Donell. lib. 6. cap. 25. lit. E., & F. Barbof. in l. 2. ff. de vulg. nu. 149., & 150. *Caldas ubi sup. Vasq. de success. progress. lib. 2. §. 14. num. 5. Bellon. de de jure accresc. cap. 9. q. 37. à nu. 13. ad n. 42. tom. 3.*, & per consequens inspecta persona pupilli, vel tempore, quo testamentum condidit per Patrem, sive cum hoc idem testamentum pupillare incipit, scilicet cum per mortem Patris, impubes sui juris efficitur, semper constat, pupillum habuisse foeminam pro immediato successore, & nullum alium agnatum proximiorum masculinum pupillo adfuisse, quam præfatum Ill. D. Hectorem; Et rationes ex adverso adductæ procedunt in substitutione vulgari, vel fideicommissaria, non verò in pupillari, quam ad id verum est, esse testamentum pupilli, ut possit bona in substitutione pupillari cõtentâ alienare in substituti præjudicium; nam cum ipse pupillus sit testator, nihil impedit ei; quin possit postquam testamentum fecit, bona alienare, ut in l. si à substituto ff. de leg. 1. l. qui filium in fine, ff. ubi pupill. educ. deb. *Fusar. de substit. q. 154 Jason. in l. fin. §. fin. n. 2. ff. de vulg. & in d. l. si à substituto n. 3. Loffred. conf. 7. n. 54. Minad. conf. 8. n. 50.*

Uterius dicebatur, quod & si concederetur, 60 substitutionem pupillarem esse testamentum pupilli fidei quoad omnia, & quoad tempus, quo incipit, scilicet post mortem Patris, cum pupillus efficitur sui juris, tamen hujusmodi fictio, tamquam à jure subintellecta, habet locum etiam in feudis, & comprehenditur etiam in assensu ex vi legis interpretantis, ut *Camer. in c. Imperialem, fol. 9. à ter. lit. P., & lit. A., & V., & fol. 67. col. 1. lit. D.*, cum idem operetur fictio in casu ficto, ac veritas in casu vero, etiam in feudis, *Bambacar. in tit. si de feud. defunct. in. 40. Frecc. de subfeud. lib. 2. q. 18. nu. 4., &*

*5. f. 204. Lanar. conf. 62. in. 24. Put. de Caetan. Afflict. contro. cap. 3. nu. 47. de Mariz. resol. cap. 84. nu. 9., & 10. to. 1., & propterea cum in effectu, & substantia substitutio pupillaris testamentum filij dicatur, sive sit per actum verum, sive per actum fictum, certum est, filios comprehendere sub gratia concessa à Rege omnibus feudatarijs, ut possint disponere de feudis in actu ultimæ voluntatis, in agnatum masculinum, qui si feminæ non adessent, succederet, dicendum erit fictionem non habere locum in feudis, & comprehendere sub assensu loquente de actu vero, maxime quando actus fictus idem est in effectu cum actu vero, & Regis non interest, *Frecc. de subfeud. lib. 2. in decis. 1., & qu. super materia assensus, qu. 18. in. 4., & 5. fol. 204.*, sicuti gratia extenditur de casu vero ad casum fictum, quando scilicet respicit commodum subditorum, & Regni, ut est gratia d. prag. 33. quæ versatur in conservatione familiarum per agnatos masculos.*

Tandem valere dicebatur substitutionem pupillarem, vigore gratiæ prag. 34. Siquidem per dictam gratiam fuit concessum Baronibus hujus Regni, ut valerent in eorum feudis majoratus fundare, & onus fideicommissi, seu restitutionis apponere intra tamen limites, qui præfixi sunt feudorum successionibus, quæ prorogata fuit ad omnes 62 personas descendentes à primo acquirente feudum, quæ quarto gradu continentur. Unde dum præfatus D. Hector Patruus Magnus d. Ill. Ducis D. Caroli ultimò defuncti, illi conjunctus sit in quarto gradu, cum nullus alius ex agnatis masculis, quam ipse adesset, bene potuit, etiam per fideicommissariam substitutionem, sub compendiofa comprehensam, vocari, succedente morte prædicti Ducis D. Caroli impuberis, absque filijs, & proinde stante d. prag. dispositione hodie cessant controversiæ de potestate excludendi foeminas proximiores per substitutionem vulgarem, vel fideicommissariam, quia per gratiam d. prag. 34. conceditur feudatarijs majoratus, & fideicommissa instituere in feudis ratione conservandi feuda in familias, cum exclusione foeminarum proximarum, etiam in substitutionibus fideicommissarijs, & quæ habent tractum temporis successivum, ut *Altimar. in addit. ad Rovit. conf. 83. nu. 5., & 6. tom. 2., & ideo multo magis dicebatur posse excludi foeminas proximiores per substitutionem pu-*

pupillarem, cum & id sit licitum Patri in dispositione fideicommissaria, de qua in *L. arrogator, ff. de adopt.*

Nec aliquid refragatur, quod facultas fundandi majoratus, ita intelligenda sit, nè alteretur natura successionis feudorum juris
63 francorum, sicque licitum sit majoratus fundare in forma ordinaria, & regulari, qua possit excludi foemina, quæ sit ejusdem lineæ, & gradus cum masculo, qui in fideicommissio vocatur, non vero quod possit vocari masculus remotior exclusâ foemina gradu, & linea proximior, tanto magis, quia facultas fundandi majoratus, & fideicommissa restricta fuit expressè ad terminos successionis permixta, & sic non fuit tributa ad finem mutandi ordinem successionis.

Quoniam respondebatur primo, quod dum Rex assentiit petitioni à Baronibus porrectæ in omnibus, præter quam in eo solum, quod nec onus fideicommissi, & restitutionis excederet terminos successionis feudorum ab eadem gratia permixta, nec ulterius progrediretur in detrimentum devolutionis competentis Regiæ Curia, meritò illa verba (*infra terminos successionis permixta*)

64 limitant solum ordinationem majoratus, & fideicommissi, nè excedat conjunctos ultra quartum gradum, ut patet ex illa dictione relativa, *permixta*, siquidem eadem verba clarissimè inferunt, quod infra terminos, quibus continetur feudorum successio, & cum nullum sequatur detrimentum in casu devolutionis feudorum, & sic usque ad quartum gradum libera fuit concessa facultas feudatariis instituendi majoratus, & vocandi per fideicommissum conjunctos usque ad quartum gradum clausula enim illa (*infra terminos*) liberè includit, quæ continentur inter extrema, & excludit tantum ea, quæ sunt extra c. i., & c. ex tua de auctoritate, & usu pallij, *Barbos. de diction. dict. 161. nu. 5., & 6.,* & eadem dictio inter distribuit æqualiter facultatem eligendi quemlibet ex conjunctis, usque ad quartum gradum, quasi in unum corpus redactis, ut *Castill. lib. 2. controuv. cap. 26. n. 58. per text. in l. cum Pater §. cum inter, ff. de legat. 2. Mierez de majoratu p. 1. q. 72. n. 2.,* unde potest majoratus, & fideicommissum, ita ordinari, ut possit eligi, & vocari quicumque sit ex consanguineis, usque ad quartum gradum, inter quos nullum ordinem præfixit gratia, nec nullam limitationem appo-

suit, etiam excluso masculo proximior, per text. in *Lunum ex familia 1., & 2. responso, & in §. si de falcidia, ubi Barbos. n. 4. Bald. n. 2. Paul. de Castr. nu. 2. Peral. n. 12. ff. de legat. 2. Molina de primogen. lib. 2. cap. 11. à n. 11. ad n. 14. vers. in contrarium, Mierez de major. p. 1. q. 12. n. 2.,* & in terminis regie facultatis fundandi majoratus, ut possit feudatarius, qui ea unitur præferre masculos, & agnatos etiam remotiores foeminis, & earum descendantibus, docet *Castill. lib. 2. controuv. cap. 36. n. 50. vers. de alio tamen dubitari nõ valet, & ante eum Molin. de primog. lib. 2. c. 12. à n. 51. ad n. 53. ex l. tauri 27.*

Secundo respondebatur, quod ex illis verbis gratia, (*en este caso, que toca a la conservacion de las casas, y familias*), clarè apparebat 65 posse per feudatarium vocari masculum lineæ, & gradus remotioris exclusis foeminis proximioribus, nam licet regulare sit foeminam in primogenijs non posse excludi, nisi à masculo ejusdem gradus, & lineæ, attamen locum non habet, ubi fuit expressa ratio conservationis familiae, & agnationis, nam tunc potior est causa masculi, cujuscumque gradus, & lineæ, ut *Avendan. in l. 40. Tauri gl. 9. num. 49. Fontanell. dec. 36. nu. 9. vers. ubi hoc amplius, Casanatta conf. 47. n. 60., & 66. Cutell. dec. 28. nu. 18. to. 1. Caren. resol. 128. nu. 32. Grat. discept. cap. 621. ubi num. 7.,* statuit idem procedere etiam si non fuerit expressè facta mentio conservationis familiae, sive agnationis, sed colligatur ratio illius ex conjecturis, & proinde cum hæc fuerit causa, qua Barones à Rege petierunt, & obtinuerunt, ut ipsis liceret in suis feudis fundare majoratus, & onus fideicommissi apponere inter conjunctos, usque ad quartum gradum, meritò in omni casu, quo hujusmodi causa conservationis agnationis locum habet, dicendum erit habere etiam locum gratiam, & assensum comprehensive, ut *Camer. in c. Imperialem, fol. 53. lit. K.*

Nec esse verum, quod per illa verba gratia, (*que toca a la conservacion de las casas, y familias*) tam masculos, quam foeminas comprehendi soleant, juxta mores Hispanos, 66 secundum quos debent intelligi, adeò ut etiam si majoratus expresse sit institutus favore domus, atque familiae nequeat foemina excludi, nisi à masculo ejusdem lineæ, & gradus, cum ibi sæpè hæc nomina, domus, familiae, posteris, descendentes, con-

V v

fun-

338 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

fundi soleant, ex *Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 10., & 11.*, sicuti non esse verisimile, ut ipsimet Barones, qui in eadem supplicatione petierunt à Rege, ut ad successionem feudorum admitterentur foeminae, quæ in quarto gradu continentur, ipsæ à majoratibus in ipsis feudis instituendis excluderentur.

Siquidem respondebatur, quod in hoc Regno non sunt attendendæ consuetudines Regni Hispaniæ, quæ diversæ sunt à Regno nostro, in quo diverso stylo regimur; Consuetudo enim, seu lex unius Regni non viget in alio, *Loffred. conf. 3. m. 42. vers. & quamvis in Regno, de Ponte conf. 131. num. 89. versic. ultra quod quando, & num. 90. tom. 2. Andr. in addit. ad speculat. tit. de citat. §. sequitur in additione magna super verbo quoniam*; Consuetudo enim Regni nostri, & ferè totius Italiæ est, ut appellatione familiæ, & illorum, qui familiam conservare possunt agnati masculi intelligantur, ita ut si in Italia majoratus instituatur ratione conservandæ agnationis, & familiæ, remotiores masculi linea, & gradu, excludunt foeminas proximiores, *Molin. dict. lib. 3. cap. 4. num. 10. & 11.* & ita secundum intentionem, & finem practicum fuisse ante petitionem *dictæ gratiæ prag. 34.* testantur *Anell. de Amat. conf. 100. Galeot. contr. 51. lib. 2. Rovit. conf. 1. & sequent. tom. 1. Consil. Prat. discept. to. 1. cap. 4.* Quod quidem manifestè apparere dicebatur ex more, & fine, quo Barones Regni petierunt alias gratias dùm expressum fuit, ut sub nomine familiæ agnati masculi significarentur ratione conservandæ familiæ, ut patet ex *dicta gratia prag. 33.* & ex precibus deinde porrectis pro ampliatione ejusdem gratiæ, quibus petierunt ut feudatariis Regni disponere liceret de eorum feudis in masculum de agnatione etiam post mortem primi masculi agnati proximi successoris, & excludere non solum foeminas, sed descendentes masculos ex foeminis, & proinde fit, ut sic semper præsumatur Regem voluisse se reddere conformem præsumptæ voluntati petentium, ut *Montan. de regal. §. fin. num. 19. circa finem, fol. 345.* multo magis idem dicendum erit, ubi manifestè apparet de intentione petentis non solum ex generali usu totius Italiæ, & Regni hujus, verum etiam ex speciali more in fideicommissis antea à Baronibus ordinatis, ac in petitione aliarum gratiarum,

quod sub nomine familiæ, ratione cujus conservandæ Barones expresserunt, intelligantur agnati masculi, qui agnationem conservare possunt.

Nec aliquam continet repugnantiam, quod dum Barones supplicarunt Regi in *dicta Prag. 34. de feudis*, petierunt, ut in successionem feudorum antiquorum admittantur etiam foeminae, & masculi ex foeminis descendentes, qui ultimo possessori conjuncti essent in quarto gradu, nam dicebatur foeminas posse admitti, si institutor majoratus voluerit illas in majoratu vocare, nec majoratus institutus causa conservandi feuda in familia illud operatur, ut foeminae perpetuo excludantur, nam quamvis in majoratus institutione soli masculi essent vocati, foeminae tamen adhuc admitti possunt, verum in eo tantum casu quo defecerint omnes masculi ex universis lineis descendentes, his tamen existentibus quocumque gradu sint, & quacumque linea, aditus foeminis patere non potest, *Castil. lib. 5. quotidian. 2. part. cap. 143. §. unico num. 4.*

Cessare omnem difficultatem dicebatur ex clausula illa (*en toda forma, y con la inter-69 petracion mas favorable*) sub qua petitorium fuit à Rege, ut expediretur facultas fundandi majoratus in feudis, duplex enim est forma, qua instituendi majoratus facultas conceditur, una scilicet ordinaria, secundum quam posset aliquo modo dubitari, an qui ea utitur, valeat remotiores masculos vocare, & proximiores excludere, & alia larga, quæ utilior est, & hac inspecta minime ambigi potest quin possit eligi remotior masculus, excluso proximiori, ut *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 11. num. 16.* & proinde dum Rex approbavit, & confirmavit omnia contenta in petitionibus à Baronibus porrectis, denegando solum, ne majoratus extenderetur ultra quartum, ne fieret detrimentum, & præjudicium Regiæ Curie ratione devolutionis; propterea satis videtur concessâ facultas fundandi majoratus inter personas conjunctas usque ad quartum gradum in forma larga, & utiliori, ut fuit petitorium; siquidem licet eadem clausula in concessione gratiæ haud expressâ sit, quia tamen illa expressâ fuit in præfatione petitionis, & Rex omnia, & singula in petitione contenta confirmavit mandando illa servari juxta eorum continentiam, & tenorem, hoc sufficit, ut præter concessâ expressâ per Prin-

ARTICULUS TERTIUS.

Principem, reliqua in petitione contenta suppleantur, ut *Camer. in cap. Imperialem*, fol. 45. à ter. lit. O. versic. unum tamen, *Liparul. in c. 1. qui success. teneant. num. 7. versic. quia* 70 *taxavit*; gratia enim interpretanda, & regulanda est secundum tenorem precum portectatum pro obtinenda gratia, ut *Rovit. decis. 32. num. 3.* & per consequens dum pro constituendis majoratibus fuit data facultas in forma larga inter conjunctos usque ad quartum gradum, posse institutorem majoratus remotiorem agnatum invitare, proximorem tamen excludere, qua propter ex his satis apparere dicebatur, juxta terminos dictæ gratiæ posse feudatarios foeminas proximiores à successione feudorum excludere per fideicommissum successivum, ut *Altimar. in addit. ad Rovit. conf. 83. num. 5. & 6. tom. 2.*

Nec refragatur doctrina *Consiliariis Rocc. de offic. rub. 13. §. 9. nu. 60. in fine*, nam ibi nihil 71 agit de exclusionem foeminarum proximarum, sed tantum loquitur, quando feudatarius virtute gratiæ de qua in *pragm. 34.* voluit subvertere naturam successionis feudorum; Vocando secundogenitum, vel ulteriolem masculum in perniciem primogeniti, vel alterius masculi qui esset immediatus successor, secundum illud, quod firmavimus laudato eodem, *Consil. Rocc. in observat. ad sing. nostri Genitoris 162. num. 13. & in observat. 20. num. 27. & 28. pract. observat.* & non sine firmitate rationis, quia per vocationem masculi remotioris in exclusionem proximioris bene subingrediuntur termini invertendi ordinem successionis contra mentem *Pragm. 4. in §. 4. de feudis*; Verum, quia præsens controversia versabatur circa exclusionem foeminae proximioris, Vocato Patruo Magno de familia, qui, etsi erat remotior, erat tamen intra terminos successionis permixta, certissime nullum superesse videbatur obstaculum, non illud invertendi ordinem successionis resultans ex *Pragm. 4. in §. 4.* quod respectu foeminarum jam sublatum extiterat per *Pragm. 33.* non illud prohibitivum substitutionis in feudis contentum in eadem *Pragm. in §. 6.* quod erat quoque sublatum per *Pragm. 34.* ideo rectissime dicebatur validam fuisse dispositionem Ill. Ducis D. Fabritii in D. Hectoris beneficium ex gratiis supra dictis.

Tertius articulus in præsentī causa controversus fuit, an patria potestas habeat locum in feudis, nam si locum non haberet substitutio pupillaris evanesceret. Et per Ill. Ducissam nullam haberi rationem de patria potestate in feudis dicebatur, ex *Rosental. de feud. cap. 7. concl. 10. de success. ex testam. num. 17.* nec filio obesse in materia feudali patriam potestatem, ut *Pistor. Hartman. lib. 2. qq. jur. q. 13. num. 22.* sicuti nulla habetur ratio suitatis, vel emancipationis, ex *Francisc. Curt. de feud. 3. p. principal. 2. memb. in princ. num. 4. in fine, fol. 262.*

Et movebatur primo, quia feuda sunt de publico, prout militia, & in his, quæ sunt juris 73 publici patria potestas minime attendenda est, juxta *text. in l. nam quod ff. ad S. C. Trebell.* & proinde in feudis relictis filiis familias ususfructus patri non acquiritur, ex *Revert. decis. 550.* & rationem esse dicebatur, nam patria potestas est de jure civili Romano, non vero de jure francorum, ut sunt jura feudalia, quæ inhaerent personæ filii, & sunt exempta à patria potestate, l. 3. §. si quidem ff. de minoribus; ut est feudum ex antiqua natura, ut *Bald. in auth. si quas ruinas C. de Sacrosant. Eccles.* in qua materia feudali tunc recurritur ad jus Romanum cum deficit jus feudale, vel juris feudalis argumenta, alias secus, & sic dum patri ex feudo quæsito, filio ususfructus non quæritur, & si attenderetur patria potestas læderetur dominus, qui lædi nequit de jure feudali, quando Pater in investitura non fuit cognitus, ut *Bald. ubi sup. num. 4. Andr. de Georg. in repetit. feud. cap. 40. nu. 47.* ubi enumerat plures alias læsiones, quæ evenirent, si patria potestas attenderetur, *Bilotta concl. feud. 2. in fin.*

Secundò movebatur, nam etsi de jure communi ratione patriæ potestatis Pater possit 74 dare filio tutorem, ut in §. *permissum instit. de tutel.* in feudis tamen balius non à Patre, sed à Principe semper datur, cum ibi patria potestas nihil operetur, juxta *Constitution. Regni minoribus*, ubi *Glos. in verbo gerendum, & in verbo serenitas, & in Constitutione Regni in aliquibus.* Et licet hodie possit Pater balium filio dare, hoc tamen fuit immutatum, & concessum ex gratia *Caroli Secundi in cap. Regni incipiente feudatarius;*

V u 2

Quod

340 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Quod patet, nam dare Balium non solum per dictas Constitutiones, & Regni capitulum permissum est Patri, verum etiam Matri, sub cuius potestate filius non est, ut DD. communiter, & propterea in feudis patriam potestatem minime locum habere. Sed hoc verum non esse in Matre ex com-
75 muni DD. sententia testatur, *Camill. de Curt. in suis resolutionib. feudalib. cap. 3. nu. 93.* apud *Reg. de Marinis tom. 2.* Sed bene tales balii confirmari possunt à Rege tanquam dativi plenius dicam infra *versic. non obstat.*

Quod confirmabatur ex *Ifern. in dicta Constit. Regni minoribus num. 50.* & *Capagna in dict. cap. Regni feudatarius*, & ex *decis. de*
76 *Franch. 10.* ubi Mater in baliatu fuit prælata avo paterno, quod si in feudis haberetur ratio patriæ potestatis, utique avus paternus, sub cuius potestate nepos est, fuisset admissus, & non Mater, ut ex *Andr. in dict. constit. in aliquibus in 2. col. versic. si vero minores.*

Et quamvis idem de *Franch. decis. 4.* dicat filium familias per feudum non eximi à patria potestate, & quod per hoc testari nequeat; Respondebatur, quod de *Franch. in dict. decis.* loquitur circa ea, quæ respiciunt personam filii, utpotè si efficiatur feudatarius in quo casu bene procedunt dicta per eum, non vero loquitur, an patria potestas operetur in feudis, itaut possit Pater patria potestate uti super feudo; & apparere dicebatur ex eodem de *Franch. decis. 3.* ubi fuit decisum patriam potestatem super feudo à Patre filio refutato nihil operari posse, itaut Pater in feudo filii succedat jure hæreditario, & uti hæres filii, quod si haberet locum patria potestas non succederet neque jure hæreditario, neque jure reversionis, quasi
77 per mortem donatarii extincta fuisset donatio, sed succederet jure peculii, ut in *l. 1. & 2. ff. de Castrens. pecul. l. penult. C. de Castrens. peculio, l. pater*, & *l. proponebatur eod. tit. l. quod scitis, C. de bonis, quæ lib.* Imò decisionem 4. de *Franch.* dicebatur procedere in simplici feudatario, qui per feudum, vel militiam à patria potestate non eximitur; non vero in feudatario habente jura regalia, & in feudis dignitatum, & titulatis, in quibus filius à patria potestate liberatur, ut argumento, *l. fin. C. de decurionib. lib. 10.* & in *auxb. constitutio, quæ dignitatibus §. 1.* & *§. generaliter*, & ita ex *Thor.* & *Novar. deci-*

sum ait de *Marin. lib. 2. cap. 233.* & ad *Revert. decis. 354.* & ait de *Luca ad Franch. in dict. decis. 4.* ubi etiam *Amend. nu. 5.* & proinde non potuisse fieri pupillarem substitutionem, de qua supra in secundo articulo diximus, etenim, etsi statuto caveretur, ut filius reincidat in potestatem matris, nec posse matrem pupillariter pro filio substituere, ut *Bald. in l. precibus C. de impuber.* & aliis *substitut.*

Tertio movebatur, nam patria potestas est de jure civili Romano, quod illos tantum obligat, qui sunt Cives Romani, vivuntque
78 sub Imperio Romano, ac Romanis legibus, ut in *§. jus autem institut. de patr. potest.* sed in feudis non utimur jure Romano, sed jure francorum, igitur patria potestas in feudis locum habere nequit, prout in Gallis, & in eis, qui jure francorum vivunt locum non habere ait, *Glos. in dict. §. 1. in verbo romanorum*, & ibi *Jason. in cap. 1. §. si duo fratres num. 7. de duobus fratribus de novo feud. investit. Alex. in l. nemo 11. C. qui testam. fac. poss. Dec. in l. qui te Patris C. und. lib. Tiraquell. de retract. lignager §. 1. Gl. 9. num. 61. Ascan. Clemens. de patria potest. cap. 2. n. 3.*

Quæ omnia confirmabantur, nam si patria potestas locum haberet in feudis, utique Pater
79 non posset feudum refutare, & donare filio, quia donatio facta à Patre filio in potestate de jure non valet, *l. cum de bonis 2. C. de donation, l. donationes, quas parentes C. de donat. inter, l. 2. C. de inofficios. donat. l. si quis pro eo §. 1. ff. de fidejussor.* *Bald. in l. cum oportet §. cum oportet, C. de bonis, quæ liber.* & tamen contrarium de jure feudali statuitur, posse scilicet Patrem feudum filio donare, vel refutare ex *cap. 1. §. sed etiam res tit. per quos fiat investit. & cap. 1. §. si libellum tit. de alien. feud. pater*, quæ jura procedunt in refutatione, & donatione feudi facta à Patre filio impuberi, non ex alio, nisi quia patria potestas in feudis nihil operatur, *Camerar. in cap. 1. de naturali success. feud. lect. 21. n. 5. & lect. 24. per totum, Anna de Vassall. decrepit. etatis à num. 356. Rovit. in pragm. 1. de titulorum abusu sublato num. 62. de Ponte de refut. feud. in princ. Revert. decis. 550.* & propterea ex his dum patria potestas in feudis locum non habet, in eis substitutionem pupillarem, de qua supra minime fieri potuisse dicebatur.

Ex adverso tamen per D. Hæctorem respondebatur patriam potestatem in feudis locum
uti-

utique habere; & movebatur primo, nam, & si feuda, & militia æquiparentur, & sint juris publici, & quod ideo Patri in feudis filii ususfructus non quærat, nec per hoc tamen filius desinit esse in potestate Patris, imò Rex nequit balium filio impuberi Patrem habenti dare, dum est in potestate Patris, ut *Andr. in dict. Constit. Regni in aliquibus in verbo, si verò minores filia num. 40. & 50.* ea ratione nam balius est tutor, qui non datur nisi capiti libero, ut de *Ponte de potest. proreg. tit. 10. §. 1. de baliis dandis n. 4. & 5. Franc. decis. 10. num. 8. & 9. & decis. 4. num. 5. Sanfelice. decis. 367. num. 4. in fine.*

Secundò movebatur, nam si filius feudatarius non esset in potestate Patris, posset de feudo ipsi filio à Patre dato testari, vel causa mortis donare, quod quidem ei non permittitur, quia non æquiparatur pæculio Castrensi, vel bonis regalibus à Rege filio familias donatis, de quibus posset filius ad sui libitum disponere, juxta dictam *l. cum multa C. de bon. quæ liber.* & ita decisum refert de *Franch. dict. decis. 4.* & sic excepto feudo ex regali concessione filio familias acquisito, patria potestas semper locum habet in feudis, ut *Camerar. in cap. 1. tit. an agnatus in 1. part. nu. 13. & in cap. 1. de succes. feud. num. 146. Reg. de Curte diversor. jur. feud. part. 1. in cap. incipiente nunc de altera, & nu. 119. fol. 65. à ter. Franch. dict. decis. 4.*

Tertiò movebatur, nam feuda prædicto Duci D. Carolo acquisita, ei non obvenerunt immediate ex regali concessione ipsi à Rege facta, sed ex successione paterna, scilicet Ducis D. Fabritii Patris, & per consequens non possunt dici de publico, nec militiae, & Castrensi pæculio æquiparari, ut fuit casus dictæ decisionis de *Franch. 4. num. 13.*

Ultimo movebatur, quod patria potestas solummodò fundatur in suitate, & in præsentia casu considerabatur, quo ad effectum pupillariter substituendi, non verò quoad effectum an Patri ratione patriæ potestatis acquiratur ususfructus in feudis filii, quod patet, nam Pater potest pupillariter substituere filio suo impuberi militi habenti bona Castrensia, ex quo filius miles impubes ex defectu ætatis testari prohibitus, & impeditus, ut *Vasq. de succes. progress. lib. 2. §. 14. nu. 99. Polit. de substit. in mat. pupillaris à num. 57. ad num. 59. Bartol. in l. 2. num. 31. ff. de vulg. & pupill. Intrigliol. de substit. q. 69. cent. 1. & sic substitutio pupillaris non fundatur*

sub ratione, quia ususfructus acquiritur Patri, sed sufficit sola suitas, per quam filius censetur esse in potestate Patris, & esse unam, eandemque personam cum Patre, qui non per hoc, quod in bonis Castrensi-bus ususfructum non habet, impeditur filio familias pupillariter substituere, ut *Petr. Rebuff. in cap. Rainutius num. 30. versic. nec obstat de testam. Barbosa. in l. 2. num. 5. & 6. ff. de vulg. & pupill.*

Quæ quidem ratio suitatis, quæ operatur, ut filius censeatur esse una, eademque persona cum Patre, etiam quoad dispositionem, juxta *l. in suis ff. de lib. & postum.* habet locum etiam in feudis, & licet hoc expresse in jure feudali non reperiatur, quia tamen contrarium provisum de jure longobardorum non reperitur, standum est juri Romano ex regula *cap. 1. de feudi cognitione*, & adeo habet locum in feudis, ut filius succedat Patri, uti suus hæres, & dicitur continuare dominium, non acquirere; imò dicitur feudatarius, & de feudo investitus vivente Patre, quo mortuo solum adipiscitur liberam administrationem feudi, sicuti in cæteris bonis burgensaticis, ut *Gl. in cap. 1. de feud. cognit. in verbo, aut success. lit. F. Bald. in dict. cap. 1. §. sciendum num. 5. Afflict. in cap. mutus, & surdus num. 51. tit. an mutus, vel alias imperfectus, Tiraquell. de primogen. q. 40. nu. 99. Franc. de Amicis de feud. in cap. incipiente secundum caput, fol. 123. col. 2.*

Non obstat decisio de *Franch. 10.* ubi baliatus fuit datus Matri, & non Avo Patris, & sic non haberi rationem Patriæ potestatis in feudis. Nam respondebatur, quod ideo ibi baliatus matri fuit datus, quia Avus Paternus malè usus fuit propriis facultatibus, eas tamquam prodigus dissipando, quò casu erat nepos providendus de Tutore, alias non fuisset locus baliatui nepotis in personam Matris, dum extiterat nepos in potestate Avi Paterni, ut *Franc. in dicta decis. 10. n. 12. & 13. Reg. Salernit. decis. 55. num. 11. Afflict. in Constitut. Regni minoribus à num. 2. ad 4. de Jure balii*, ubi ait, quod decedente Barone ab intestato, balius pupillo à solo Rege datur, & quod promde decedente cum testamento Barone habente filios pupillos in potestate, possit dare illis balium, & quia hoc expresse non habebatur, ex dicta Constitutione Rex Carolus Secundus in dicto cap. feudatarius expli-

342 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

plicavit, ut possit feudatarius, si cum testamento decedit balium filiis in potestate relinquere absque licentia, vel Regiæ Majestatis confirmatione, & dicitur balius testamentarius, & sic declaravit, non de novo concessit, *ut Campagna in d. cap. Regni feudatarius nu. 10. & 11.* Balius verò qui datur à Matre nullam habet firmitatem, nisi à Judice confirmetur, cum cognitione causæ, *juxta. l. 2. & 3. ff. de confirm. tut. vel curat. l. 2. C. eod. tit.* qui balius deinde confirmatus, dicitur dativus non testamentarius, *juxta. Glos. in §. fin. instit. de tutel. Andr. in d. Constitut. minoribus col. 2. fol. 273.* Imò talis datio baliatus facta à non habente filiū, vel pupillum in potestate à principio non valet uti baliatus, sed valebit uti datio administratoris, vel Gubernatoris bonorum, quod quidem fieri potest ab eo, qui non habet filium, vel pupillum in potestate, *ut in auth. licet Matri, & Avia in princ. l. 3. §. cum Pollidius ff. de usur. Andr. in d. Constit. minoribus col. 1. fol. 273. ubi Affl. num. 5.*

Nec esse verum quod in feudis titulatis non habeat locum patria potestas, nam respondebatur primo, quod in præsentī casu non erat de hujusmodi quæstione tractandum, siquidem dictus Dux D. Carolus nunquā fuit vivente Patre titulus, nam feudis omnia tam titolata, quā non titolata, semper fuerunt vivente Duce D. Fabritio Patre in ejus Dominio, unde Pater ipse erat verè titulus, non verò filius; Et quāvis filius Comit̃s, vel Marchionis dicatur in vita Patris, Comes, vel Marchio, illud est propter Patriam potestatem, & ratione fuitatis, quā Pater, & filius censentur una eademque persona, *ut Mastrill. de Magistrat. lib. 1. cap. 5. num. 4. & proinde filium familias in potestate Patris esse, etiam quod titulus sit, ait Affl. in cit. Constit. Regni minoribus num. 2. & 3.*

Imò dicebatur, quod & si ipse filius impubes fuisset titulus, nec exemptus diceretur à Patria potestate, nam licet dicantur exempti Episcopi, Patritii, & Consules, illud est nè Episcopus, qui Pater spiritualis dicitur, & Patritius, & Consul, qui Principi Consulunt pro rebus Reipublicæ, & Imperii, tamquam Patres maneant sub aliena potestate, *ut in l. fin. C. de Consulib. lib. 12. in Novella 81. cap. 1. & 3. & in §. filius familias, quib. mod. jus Patr. potest. solvit., sic*

que intelligitur de illis titulatis, scilicet Marchionibus, & Comitibus, qui electi essent per leges Regni de Magno Consilio Regio, & per quos tractantur magna Regni negotia, non verò intelligitur de titulatis simpliciter, nam isti à Patria potestate non eximuntur, *ut Jacob. Rebuff. in l. minimi col. 3. num. 4. de Consulib. lib. 12.* Quinimò quod plus, & si filius impubes titulus diceretur exemptus à Patria potestate, quoad effectum tamen pupillaris substitutionis non dicitur exemptus, nam sequeretur, quod id, quod in ejus favorem fuit introductum, in illius odium retorqueretur, quod eveniret si Pater pro eis testari non valuisset, substitutio enim pupillaris favore pupilli fuit introducta, nè intestatus decedere videatur, ut in secundo articulo fuit demonstratum, & proinde DD. communiter voluere, ut licet filius impubes quacumque dignitate insignitus à Patris potestate eximatur, potest tamen Pater ei pupillarem substitutionem facere, quia quando effectus est favorabilis filio, ille censetur semper esse in Patria potestate, *ut DD. ubi sup. Rebuff. in d. cap. Rainutius num. 33. & 34. Intrigl. de substit. qu. 70. cent. 1. Fusar. de substitut. q. 118. num. 22. 26. & 47. Barry. de success. lib. 4. de substit. pupill. tit. quibus, & à quibus substitutio pupillaris fieri possit n. 5. circa finem.*

Nec ob stare tertium motivum, quod scilicet Patria potestas sit de Jure Civili Romanorum, quod jus non habet locum apud Gallos, & sic non habere locum in feudis Jure francorum; Etenim respondebatur primo, quod in Regno ita practicum, & decisum semper fuit, ut Patria potestas habeat etiam locum in feudis juris francorum, quod solum fuit in Regno nostro receptum quoad id tantum, ut primogenitus succedat, sed quoad Patriam potestatem jus Romanorum servatur *Franc. d. decis. 4. num. 3. 15. & 16.* cui decisioni non refragatur idem *de Franc. d. decis. 3.* ubi fuit decisum Patrem in feudo quod ipsemet refutavit filio succedere uti hæredem filii, quia respondebatur, quod hodie Pater ex jure novissimo succedit filio in bonis illi donatis uti hæres, non jure peculii, *ut Cravetta conf. 102. & ita decisum ait Franc. decis. 59.*

Secundo respondebatur, quod Ius Romanorum non fuit apud Gallos receptum circa ea, quæ Christianæ religioni adversabantur, etenim

90 etenim de Iure Romano, antiquitus Patres propter excellentiam Patriæ potestatis poterant filios distrahere, alienare, & necare, quod hodie non servatur, non verò quoad ea, quæ cum religione concurrunt, atque pietatem subjectionem, honorem, & obedientiam filialem concernunt, nam hæc per diversas Franciæ Provinciarum Consuetudines sunt approbatæ, & in illis Provinciis, ubi tales Consuetudines non reperiuntur, adhuc emancipatio, & pupillaris substitutio servatur, ex quibus arguitur Patriam potestatem ibi locum habere, ut testatur *Maynardus decis. 2. nu. 1. & 2. lib. 6. Cassan. ad Consuetudines Burgundiæ §. 2. tit. des ansens de plusieurs liets, Imbertus Enchiridion super verbo Gallorum filii, Petr. Greg. syntag. jur. univers. p. 3. lib. 42. cap. 22. n. 23.*

Tertio respondebatur quod adhuc, quod filii Gallorum non essent in potestate Patris circa ea, quæ eorum odium, non verò circa ea, quæ illorum favorem concernunt, prout est substitutio pupillaris, quæ favore filiorum fuit introducta, & sic posse Patres familias Galliæ, eorum filiis pupillarem substitutionem facere, quamvis ibi Patria potestas non sit recepta, ut de *Benedictis in dict. cap. Rainutius in verbo si absque liberis secundo n. 45. versic. ideo vidistis fol. 36. art. 2. Rebuff. in d. cap. Rainutius num. 33. & 34. Barry de success. lib. 4. de substitut. pupill. tit. quib. & à quib. pupillariter substitui possit num. 5. Petr. Georg. ubi supra num. 23.*

Minus tandem obstare dicebatur conclusio-
92 nem desumptam ex dicta decis. Revert. 550. nam ibi ideo donatio, & refutatio feudi facta à Patre filio fuit valida declarata, nam erat Iuramento firmata, & sic cessabat juris civilis obstaculum, nè sibi ipsi dare videatur Pater, juramento enim donatio facta à Patre filio in potestate existente validatur, ut apparere dicebatur ex decisione ejusdem *Revert. manu scripta 7. lib. 9. Andr. in cap. 1. de natur. success. feud. num. 7. in fin. versic. item si ipse Pater filio emancipato donet feudum*; & sic ex his omnibus nulli dubium esse dicebatur in feudis patriam potestatem locum habere, & per consequens validam fuisse substitutionem pupillarem dicti Ducis D. Caroli.

ARTICULUS QUARTUS.

Ad quartum articulum dicebatur per
93 Ill. Ducissam, esse D. Hectorem Patruum magnum, sed non successibilem tamquam Collateralem in quarto gradu ex linea ascendenti, & hoc tam attentis constitutionibus, & gratijs hujus Regni, quam etiam de jure comuni feudorum, quo attento licet admittatur ad successionem feudi quartus gradus, intelligitur tamen de patruelibus tantum, non verò de alijs.

Et movebatur primò paritate *Constitutionis, Ut de successionib.*, nam sicuti per dictam constitutionem fuit extensa successio feudalis, usque ad tertium gradum inclusivè in linea descendenti cum numeratione personarum, tamen per eandem constitutionem fuerant exclusi alij collaterales tertij gradus ex linea ascendenti, ut sunt Patruus, Amita, & cæteri, nam ibi voluit Patruum non succedere nepoti, prout fertur fuisse judicatum per M.C. contra Patruum in beneficium Regij Fisci, *juxta glos. Marinide Caramanico in verbo babeant*, ita quoque, extensa successione feudali usque ad quartum gradum Patruum magnum exclusum dici habere.

Ex his igitur, ita quoque hodie dicebatur rem esse extra controversiam attentis gratijs, nam sicuti Patruus non
94 admittitur per dictam constitutionem, quæ vocat tertium gradum inclusivè, & in eo non comprehenditur Patruus, alijque Collaterales de linea ascendenti, quia de eis nulla fit mentio, ita etiam attentis gratijs, de quibus infra, quæ licet vocent quartum gradum, loquuntur tamen cum enumeratione personarum fratruum Patruelium, qui sunt in quarto gradu lineæ descendenti, & per consequens sicuti per constitutionem prædictam non comprehenditur Patruus, ita neque per gratias comprehendi debet Patruus Magnus, maximè, quod Constitutio differt à gratijs deinde concessis in
95 hoc, nam per eam vocantur omnes collaterales per lineam descendentem intra tertium gradum, & sic non solum vocat filios fratrum, verum etiam filios filiosque ex forore, gratiæ verò, per quas conceditur successio usque ad quartum gradum non vocant omnes collaterales descendentes, sed solum collaterales descendentes in æquali gra-

344 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

gradu, ut patet primo ex concessione Caroli V. de anno 1536., ex qua admisit fratres patruales masculos per lineam masculinam descendentes, ut in *Prag. 12. de feud.* Secundò ex novissima concessione Regis Philippi IV., qua extenditur concessio prædicta præfati Caroli V. ad sorores Patruales, ad Amitinos, & Consobrinos, ad Consobrinas, & amitinas, & tamen non vocat filios ex nepote, licet sint in quarto gradu lineæ descendentes, & proinde si ex dictis gratijs adhuc non est vocatus quartus gradus omnium collateralium descendendum, multò magis nequeunt dici vocati collaterales ex linea ascendenti, ut est Patruus Magnus.

Quod verò à Gratijs prædictis vocetur quartus gradus fratrum Patruelium apparere dicebatur ex *Prag. 11. de feud.*, ubi fit mentio 96 de dicta gratia, & concessione Caroli V. de anno 1536., ut docet *de Curte resol. feud. c. 3. n. 27. Rovit. conf. 83. lib. 2. n. 12. de Ponte de success. feud. l. 12. n. 34.*

Nec obstat, quod per novissimam gratiâ Regis Philippi IV. sit ampliata dicta gratia Caroli V., 107 ut scilicet non tam masculi, quàm foeminae in quarto gradu descendentes à primo acquirente, sive per lineam masculinam, sive femininam succederent, nam gratia prædicta est consequutiva ad dictam gratiam Caroli V., eum qua non prorogavit successionem ad alias personas in linea æquali existentes in eodem quarto gradu, ut sunt filij ex nepote, sed solum prorogavit gratiam in beneficium Patruelium, ut illi semper succederent, sive descenderent per lineam masculinam, sive foemininam, sive essent masculi, sive foeminae; quod quidem non erat permixtum per dictam gratiam Caroli V., & sic de alijs personis in eodem gradu existentibus nulla fuit facta mentio, & per consequens collaterales ex linea ascendenti minimè comprehendi possunt, nam sicuti per Constitutionem vocatur gradus cum enumeratione personarum, & non comprehenditur Patruus, ita neque per gratias prædictas, à quibus similiter vocatur gradus cum personarum enumeratione.

Secundò dicebatur, præfatum scilicet D. Hectorem, tanquam Patruum Magnum non esse successibilem in feudis, attento contextu gratiarum post dictam Constitutionem concessarum, nam prima gratia, quæ Patruum inclusit, est illa Regis Catholici de Anno

1507., ut in *cap. 17. inter privileg. Civitatis*, confirmata ab Imperatore Carolo V. in Anno 1532., ut in *cap. 18. in dictis privilegijs Civitatis*, ut in *prag. 6. de feud.*, & quia dubitatum fuit, an hujusmodi gratia Patruo concessa extenderetur ad amitam, licet videretur debere extendi, cum tam amita, quàm Patruus sit in eadem linea, attamen nova opus fuit concessione, quæ quamvis Civitas, occasione talis dubitationis amita petiisset extensionem usque ad quartum gradum, illam tamen non obtinuit generaliter, sed solum in omni casu, quo Patruus includeretur, amita etiam comprehensa intelligeretur, de reliquo verò, quoad quartum gradum solum concessit, ut extenderetur ad fratres Patruales masculos provenientes, & descendentes ex linea masculina primi acquirentis feudum, ut in *prag. 12. de feud.*

Et quamvis supradictis gratijs accesserit altera gratia de Anno 1655., de qua in *prag. 34. de feud.*, qua fuit concessa ampliatio, & extensio successionis feudi usque ad quartum gradum inclusivè, dicebatur tamen per 99 hanc ultimam gratiam redactam fuisse successionem Patruelium, & Consobrinorum ad jus prædictæ Constitutionis Regni, ut sicuti illa attentata, tam foeminae, quàm masculi succedebant, tam si descenderent à foemina, quàm à masculo, ita nunc fratres Patruales descendentes per lineam masculinam succedant, tam ad invicem, quàm etiam sororibus, & sorores patruales fratribus, imò ut fratres amitini, & sobrini ad invicem succederent, quomodolibet descendant, sive per masculum, sive per foeminam, & sic ampliatio cum dicta gratia cæteris personis non fuit concessa, sed tantum, ut fratres consobrini masculi foeminae succederent, & è contrà, sive per masculum, sive per foeminam descendant.

Quod quidem demonstrabatur ex verbis dictæ gratiæ *prag. 34.* considerando priora verba precum porrectarum Regi à Civitate, & Baronibus, ibi: (*entre los quales es una ampliacion, y estencion de la succession an los feudos basta el quarto grado inclusivè, siendo Varones descendentes dal primero acquirente,*) ex quibus verbis minimè fuisse concessam successionem usque ad quartum gradum inclusivè dicebatur, cum jam fuerat concessa ab Imperatore Carolo V., sed ampli-

plavit solum, & extendidit successionem in eodem quarto gradu per sexus expressionem; ut scilicet succederent masculi à primo acquirente, cum qua gratia voluit Rex demonstrare, sufficere, ut ille, qui succedit sit masculus, quamvis ille, cui succeditur sit femina, unde hodie frater Patruelis potest succedere sorori Patrueli, & sit deciditur articulus ille, an sit necessè, ut tam qui succedit, quam ille, cui succeditur, ut sit masculus; Et quia è contra femina Patruelis fratri Patrueli minimè succedere valuisse, opus fuit, ut Barones hoc etiam peterent, ut etiam in ea comprehenderentur feminae descendentes à Baronibus ibi: *Et que en quanto alla prima se comprehendessen tambien en ella las hembras descendientes de Varones;* & propterea ex dicta gratia possent sorores patruelos fratribus Patruelibus succedere, si essent filij fratrum; Et quia filiae ex duabus sororibus, ut sunt sorores consobrinae, prout fratres consobrini; quia descendunt ex feminis, neque succedere possent, ideoque fuit etiam supplicatum, ut non solum sorores Patrueles feminas per lineam masculinam descendentes, sed etiam per lineam femininam, imò masculi descendentes ex femina, quibus quarto gradu reperiuntur succederent, ibi: *Et que en quanto alla prima si comprehendessen, tambien en ella las hembras descendientes de Varones, & de hembras, que se hallassen en el dicho quarto gradu;* per qua petitione clarè cõstare dicitur, redactam fuisse successionem Consobrini ad ius successionis juxta Constitutionem Regni, per quam omnes lineas comprehenduntur, ut in his dubietas cessaret, proinde Civitas ista, hoc idem alia petitione postulavit cum eisdem supradictis verbis, ex quibus clarè apparere videtur fuisse petiti, ut indistinctè hodie consobrini, tam masculi, quam feminas in vicem succederent, sive descendant à masculis, sive à feminis, prout erat in tertio gradu; Cui petitioni Rex assensit, ibi: *Concedimus ampliationem, & extensionem prædictam in successione feminarum descendentes modo, & forma in præferto supplicio libello contentis, & prout ab ipsis necesse est supplicatum;* itaque immò, quid circa successionem observandum, usque ad tertium gradum observetur, & observari debet in beneficiis comprehendendorum in quarto gradu, ubi circumstantiis

feminarum; Et proinde dicebatur, dum gratia prædicta est consequitiva ad gratiam Caroli V., & nihil fuerit petiti, nisi pregatio quarti gradus per lineas consobrinosum, & sicuti Rex Philippus IV. concesserat, ut fratres Patruelos masculi succederent sorori Patrueli, ita deinde, ut succedere possent, concessit cuicumque ex consobrinis, tam masculis, quam feminis, sive per masculos, sive per feminas descendant.

Nec obstat dicebatur per hanc gratiam fuisse concessam extensionem successionis, usque ad quartum gradum, si essent à masculis descendentes à primo acquirente, & per consequens in ea Patruum magnum esse comprehensum, nam respondebatur, verum esse per gratiam prædictam fuisse vocatos descendentes masculos à primo acquirente, sed non omnes, nam gratia, de qua in dicta prag. 34. est consequitiva ad dictam gratiam Caroli V., & ideo pro explicatione, & extensione fuerunt apposita illa verba, de quibus supra dictum est, nam si aliàs verba illa gratia intelligerentur, ut omnes masculi comprehenderentur, totus quidem quartus gradus comprehenderetur, & fuisset vocatus, quod certè, neque dictum est in gratia, neque Reges voluerunt concedere, nam licet sæpe Reges nostri dignati sint successionem ampliare, eorum tamen mens semper fuit per ampliationes solum personas expressas includere, non verò gradus, ut Rovia in prag. 11. m. g. de feud.

Imò dicebatur, quod etsi concederetur fuisse admissum quartum gradum ex enumeratione tam masculorum, quam feminarum, sive per masculos, sive per feminas descendendum, attamen dum de linea ascendenti Collaterali, de qua est Patruus magnus nulla expressa facta est mentio, omittitur censetur, prout omittitur etiam consobrini Rerum magnus, per ius Constitutionis Regni, quamvis gradum constitutio vocaret, ut probatur ex verbis prag. 12. & 13. de feud. ubi fuit dubitatum, an Patruus succederet nepoti, cum non esset nominatus in dicta constitutione, ibi: *E dubitandose, vbi il no ancora, non essendo in detta costituzione nominato non succedere al nepote;* dubitatum propterea fuit de Patruo, quamvis concederetur, tertium gradum vocatum fuisse, quia tamen de eo nulla facta est mentio, proinde censetur omittitur, cum obrem natura ea sit, etiam respectu

346 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Collateralium, ut respiciat ad descendentes, non verò retrò ad ascendentes, ut *Affl. in cap. 1. §. si quis miles num. 4. tit. Imperator Lethar. & ideo Ursinus de success. feud. part. 2. q. 7. art. 3. num. 4.* affirmavit, quod cisi successio feudorum post gratiam Caroli V. fuisset extensa, ut nedùm amita admitteretur, verùm etiam quartus gradus, matertera tamen, & avunculus nequaquam succedebant, dum de illis nihil expressè 105 dispositum sit, neque possunt censerì comprehensi per extensionem ad quartum gradum, etonim sicut ex exclusione ulterioris gradus Collateralium in linea descendenti, non censetur inclusus in constitutione totus tertius gradus anterior lineæ ascendenti, ut est Patruus, imò censetur omissus, sic per inclusionem ulterioris gradus factam per gratiam, hoc est quarti gradus usque ad fratres Patruales, qui sunt de linea descendenti, non censetur inclusus tertius gradus in linea ascendenti, quoad personas, ut sunt matertera, & avunculus, de quibus nulla fuit facta mentio, & proinde ex his multò minùs censerì posse vocatum præfatum D. Hectorem Patruum magnum, & ceteros lineæ ascendenti, cum de eis nulla sit facta mentio, vel saltem sub dubio est, an gratia prædicta Patruum magnum comprehendat tanquam de linea Collaterali ascendenti, & tunc ad Principem spectat declarare, & interpretare verba gratiæ, & per consequens ad illum fore recurrendum præ interpretatione gratiæ ab ipso nec Principe concessæ, ut communiter DD. ex *l. eo facta ff. de vulgar. Garsia 106 de nobilitate gl. 1. §. 1. num. 1. & 2. Cochier. de jurisdict. ordinaria in exempl. lib. 2. num. 15. Enríquez in summa part. 1. lib. 7. de indulgentiis cap. 29. num. 3. Surd. conf. 558. nu. 6. Gutierrez præd. q. lib. 2. q. 28. num. 2. Monte de sacis. & ambig. lib. 2. tit. 1. num. 93. & seg. Ruin. conf. 38. nu. 8. lib. 1. Gaill. præd. obfero. lib. 1. obfer. 1. num. 7. Barb. in Collectaneis ad cap. cum venissent de judiciis, Costa in suis memorabilib. in verba privilegium, Gregorius Lopez in l. 2. tit. 1. part. 2. & in l. 27. gl. 1. nu. 18. part. 2. de Marín. ad Revers. decis. 371. in fine.*

Tertiò dicebatur, aded verum esse gratiam, de qua in dicta *pragm. 34.* debere intelligi, 107 ut non egrediatur fratres Patruales, dum est consequutiva ad gratiam Caroli V. per enumerationem, cum masculorum,

tam feminarum in quarto gradu descendenti, sive per masculum, sive per feminam, cum etiam de jure communi feudali vocato quarto gradu, Patruus magnus non veniat, quia quamvis *gratia pragm. 34.* quartum gradum concessisset, concessio tamen non extenditur ultra fratres Patruales, si alie personæ expressè non numerentur, gratiæ enim quæcumque secundum jus feudorum intelligi debent, non solum, ut quanto minus possint, ab eo recedant, sed etiam, quia strictam recipere debent interpretationem, quando aliis jus commune lederetur, & ita fuisse observatum in gratiis huic Regno concessis dicebatur, prout in gratia concessa pro successione Patruui, quæ cum non porrigeretur ad amitam, nova opus fuit concessione, quamvis in eadem linea ascendenti, uterque scilicet Patruus, & amita essent, sicuti in gratia, quæ fuit admissus quartus gradus cum enumeratione fratrum Patruellum per lineam masculinam, in qua non fuit admissus frater Patruelis succedere volens sorori Patrueli, nam gratia fuit intellecta, ut frater Patruelis succedere possit alteri fratri Patrueli, non verò sorori, & per consequens multò minùs succedere poterunt Collaterales in linea ascendenti, ut Patruus magnus, quando neque veniunt sub gradu concessio, neque de eis aliqua facta est mentio.

Quod verò non veniant, nisi Patruales, vocato quarto gradu de jure communi probabatur, ex *l. tot. in cap. 1. §. hoc quoque sit. de 108 bis, qui feud. dar. poss.* ubi sancitur, beneficium successionis non progredi ad venientes ex latere ultra fratres Patruales, & antiquitus id, quod dicebatur de fratribus Patruelibus, intelligebatur de quarto gradu, & idem erat successionem feudalem usque ad quartum gradum produci, ac fratres Patruales, & non alios in feudis succedere, nam confundebatur quartus gradus in successione Patruellum, ut *Cujac. lib. 1. tit. 4. de success. in interpretat. §. hoc quoque citato, ubi etiam Andreæ tit. de bis, qui feud. dar. poss. Refendat. cap. 11. conclus. 10. nu. 5.* & per consequens, dum de jure communi feudorum, vocato quarto gradu intelligitur, ut non veniant, nisi fratres Patruales, multo magis hoc idem dicendum erit de jure Regni, etiam quod esset vocatus quartus gradus, nam linea ascendens semper omissa censetur.

Et

Et quamvis hodie de jure communi feudorum ex communi interpretatione, cap. 1. §. 109 *similes tit. Imperator Lotbar.* Patruus succedat, prout DD. ex cap. 1. §. *bis deficientibus tit. de success. fratr.* attamen hoc ideo evenit, quia hodie usurpatum est usque ad septimum gradum, imo usque ad infinitum Collaterales succedere posse, & proinde omnes personæ in tertio, & quarto gradu comprehensæ succedunt, in præsentī enim casu sufficere dicebatur, quod quousque successio intra quartum gradum continebatur, non admittebantur, nisi solum fratres Patruales secundum usum constitutum à sapientibus, ut *Afflic. in dict. cap. 1. §. si miles*, ubi etiam dissentit, ut nec hodie Patruus magnus de jure communi feudorum succedere valeat.

Tandem constare dicebatur totum quartum gradum per gratiam prædictam minimè 110 fuisse concessum ex verbis libelli, cujusdam Privilegii extantis inter Civitatis Privilegia, ex quibus apparet, adeò verum esse, totum quartum gradum in prædicta gratia non fuisse concessum, ut Civitas hoc agnoscens, petens ab invictissima Regina confirmationem nonnullarum gratiarum in anno 1666. per prius à Rege Philippo IV. concessarum, inter alias confirmari petiit hanc de successione quarti gradus, nam in libello exposuit, ut successio non solum extenderetur ad omnes personas comprehensas in tertio, & quarto gradu, verum etiam in septimo, ut ibi: *Si propague, y extenda non solo à todas las personas contenidas en el terzero, y quarto grado por derecho civil, sino tambien en el septimo inclusive;* & quia cum tali petitione nullam novam gratiam de novo petebat Civitas, sed tantum confirmationem veteris gratiæ per prius concessæ, fuit responsum, quod S. M. Philippi IV. occasione tumultuum, jamdiu concesserat extensionem concessionis per totum quartum gradum, cum extensione ad quintum, sub his verbis, ibi: *S. M. attentis obsequiis, & meritis per ipsam fidelissimam Civitatem, & tam fideles subditos exhibitis, & præsertim in occasione tumultuum iis concessit ampliationem, & extensionem unius gradus successionis feudorum, itaut sicuti ipsi habebant per totum tertium gradum cum extensione usque ad quartum respectu Baronum descendantium ab acquirente feudum, habeant, & in posterum successionem, etiam per totum quartum*

gradum inclusive, cum extensione ad quintum, cum qualitatibus, & forma, prout in præsentiarum fruuntur quarto gradu.

Et quod ita sit, apparere dicebatur, nam tale privilegium quinti gradus, nec est relatum inter Pragmaticas, nec à Fisco admissum, neque usu receptum, non enim inter Pragmaticas refertur, ex quo gratia non fuit executoriata infra annum, & proinde quando accidit casus successionis existentibus successoribus ultra quartum gradum, Fiscus obtinuit feuda declarari devoluta, ex verbis enim dicti Privilegii aliud colligi minimè posse dicebatur, nisi quod fuisset hoc tentatum, sed non concessum, nam id non est, nisi quædam enunciatio veteris gratiæ concessæ, in quâ haud legitur usque ad totum quartum gradum successionem fuisse concessam. Imò hoc agnoscens Advocatus Civitatis, totum scilicet quartum gradum non fuisse vocatum, quamvis conati fuissent illam gratiâ prorogare, sed non potuerunt obtinere, nam in illo Privilegio noluit Regina novas cōcedere gratias, prout neque Civitas ipsa novas gratias petiit, sed solum veteris confirmationem, & per consequens dum hæc gratia quarti gradus antiquitus, præ toto quarto gradu concessa non sit, & cum petitur illius confirmatio exponitur, ut successio ad totum quartum gradum extendatur, clare colligitur totum quartum gradum non fuisse concessum, ubi non est expressum, & ex his dicebatur non posse Patruum magnum, aliosque lineæ ascendentes Collaterales in Regno ad feuda succedere virtute dictæ *Pragm. 34.* cum linea Collateralis ascendentium ad huc non sit vocata, ut *Cardin. de Luca in tract. de success. ab intest. discursu 8. n. 15.* & per consequens succedere nunquam posse præfatum D. Hectorem.

Prò parte tamen D. Hæctoris replicabatur, quod antiquitus successio feudorum de jure Regni se extendebat in linea Collaterali ad solos filios fratrum, itaut omnes aliæ personæ in ulteriori gradu positæ, erant penitus exclusæ, & quia dubitabatur, an tertius gradus posset succedere, scilicet Patruus, an verò nullus alius esset admittendus, præter filios fratrum in dicta Constitutione nominatos, fuit in anno 1570. impetrata gratia à Rege Ferdinando, ut Patruus 112 aperto jure succederet, ut in *Pragm. 6. de feud.* Verum, quia tam per Constitutionem,

348 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ut de successione, quam per dictam gratiam dictæ Pragm. 6. enumerabantur solum certæ personæ in quarto gradu positæ, idest filii fratrum, & Patruus, & non alii, fuit quoque dubitatum, num comprehenderetur Amita; Et ut difficultas tolleretur fuit obtenta altera gratia Caroli V, quâ fuit declaratum, amitam intelligi comprehensam, ut in *pragm. 12. de feud.*, & sic post dictam Constitutionem vigore dictarum duarum gratiarum, tertius gradus fuit ad successionem admissus; Imò fuit feudorum antiquorum successio ab eodemmet Carolo V. ampliata ad certas dumtaxat personas in quarto gradu contentas, scilicet ad fratres Patruales, cum clausula tamen, *ut essent descendentes per lineam masculinam à communi stipite*, & successio fieret tantum inter eosdem fratres Patruales masculos, ut in *pragm. 11. & 12. de feud.* Verum, quia tam in dicta Constitutione, quam in gratiis prædictis semper videbantur designatæ certæ personæ, unde dabatur locus dubitandi, propterea Rex Philippus IV. duas alias gratias Civitati, & Regni Baronibus concessit, sedatis popularibus seditionibus, unam scilicet in anno 1648. quâ gradum numerando, non verò personas ut per prius feudorum antiquorum successionem ampliavit usque ad quartum gradum inclusivè, & licet hanc gratiam concessisset, cum clausula, *ut essent Barones descendentes à primo acquirente*, clausula tamen prædicta in anno 1655. dum eadem gratia expediebatur ad preces Civitatis, & Regni Baronum, tolli iussit, tribuitque jus succedendi omnibus personis in eodem quarto gradu de jure civili contentis absque ulla restrictione, ut in *Pragm. 34. de feud.* Alteram verò gratiam in anno 1666. quâ fuit concessa ampliatio unius gradus in feudorum successione cum prorogatione usque ad quintum gradum, & per consequens; dum in his novissimis gratiis non fuerunt nominatim designatæ certæ personæ, ex iis, quarum antea successio minimè concessa fuerat, sed simpliciter vocatus, & habilitatus fuit ad successionem quartus gradus, quod nunquam per prius fuit factum, nec per dictam Constitutionem, nec per præfatas præcedentes gratias, non esse amplius dubitandum, quin omnes personæ in quarto gradu comprehensæ, inter quas est Patruus magnus, valeant succedere, & proinde ex his;

Replicabatur ad primum, quod dum prædicta gratia dictæ *pragm. 34.* ampliavit feudorum antiquorum successionem usque ad quartum gradum inclusivè absque enumeratione certarum linearum, vel personarum nullo modo potest esse locus controversiæ, de qua altercabatur in terminis Constitutionis Regni, an vocato quarto gradu videretur limitata, & restricta successio in illis personis, vel lineis specialiter numeratis; Et ideo cessare argumentum partis adversæ desumptum à dicta Constitutione, *ut de successione*; quæstio enim ex dicta constitutione orta non fuit, an vocato tertio gradu veniat Patruus, sed solum fuit dubitatum, an Constitutio prædicta vocaverit certas personas, vel gradum non restrictum, nec limitatum ad illas lineas, ac personas enumeratas, ex quâ quæstione resultabat inclusio, & exclusio Patruui non nominati, nam si tertius gradus non fuisset restrictus, & limitatus per enumerationem personarum, & linearum, sed fuisset simpliciter tertius gradus vocatus, tunc nulli dubium esset, quin Patruus succedere potuisset.

Imò non ex quò fuerunt numeratæ ex dicta Constitutione certæ species personarum, nempe fratres, sorores, ac nepotes ex fratribus, censēbatur restrictum genus, idest gradus in quò erant personæ enumeratæ, nam quando per alia supplicari potest, non valet consequentia ab enumeratis, *juxta regul. Gl. in l. 1. C. de condit. indeb. Camerar. in cap. 1. de natura success. feud. lect. 26. n. 12.* & sic dum Patruus de jure communi feudorum jam erat vocatus tanquam in tertio gradu, ut in *cap. 1. tit. Imp. Lotbar.* propterea per enumerationem nepotum ex fratribus in tertio gradu à Constitutione factam, minimè dici poterat, Patruus exclusus, prout ita Constitutionem intellexit eadem *Glos. Marin. de Caram. in verba non succedunt*, ubi ait, ideò de Patruo, & amita non fuisse factam in dicta Constitutione mentionem, quia de eis nulla erat dubitatio, cum indubitatum sit Patruum de jure communi feudorum nepoti succedere, *juxta dictum cap. 1. tit. Imper. Lotbar* quàm *Glos. ita declarat. Afflic. in dict. Constit. num. 40. Bartholom. de Capua in apostilla, quàm in dicta Constitutione*, transcribit de Bottis in verbo *non succedunt*; Imò Andr. de Fern. respondens Auctoribus adversæ opinionis in dict. Constitutione num. 4. in versic. prædictæ Constitutionis, ait, *constitutionem prædictam non so-*

solum enumerasse personas, verum etiam gradus in Collaterali, usque ad quos gradus succedere permisit, ex illis verbis ejusdem Constitutionis, ibi, in ulteriori gradu positus, & ibi, idem jus, quod Pater eorum, & sic Constitutio prædicta habebit locum in omnibus personis extantibus in illis gradibus permixtis, & expressio, sive numeratio personarum in dicta Constitutione facta non excludit alias personas in tertio gradu non numeratas, quia videtur facta per eum modum, qui inerat, & sic non restringit, prout ita tenet Camerar. in dict. cap. I. de natur. success. feud. lect. 26. num. 11, & 12.

Circa secundum motivum contextus gratiarum dicebatur ex adverso, quod repugnabat de directo verbis gratiæ, de qua in dict. Pragm. 34. nam ibi licet Barones in anno 1648. in remunerationem servitiorum, & fidelitatis gestæ tempore seditionum popularium obtinissent gratiam, ut antiquorum feudorum successio ampliaretur usque ad quartum gradum, cum illa tamen qualitate, dummodo essent Barones descendentes à primo acquirente, gratia tamen prædicta non fuit tunc expedita, unde iterum in anno 1655. petierunt à S.C.M. gratiam prædictam expediri, sed absque tali qualitate, sed quod expediretur simpliciter, ad hoc, ut tam masculi, quam feminae, sive descendant à masculis, sive à feminis, intelligerentur comprehensi sub ampliatione usque ad quartum gradum inclusive, & ita fuit concessum à S.C.M. ut videre est ex petitione Baronum, & ex Regia concessione, nam ibi non legitur, nec enumeratio personarum, nec fratrum, vel sororum patruelem, vel consobrinorum, vel certæ æqualis lineæ specifica nominatio. Et illa verba apposita in dicta gratia anni 1648. non expedita, ibi, *dummodo essent Barones descendentes à primo acquirente*, cum quibus ampliavit successionem feudorum antiquorum usque ad quartum gradum inclusive, clarissime explicant illud, quod generale est in successione feudorum, ut Collaterales, feudatario absque prole defuncto conjuncti debeant esse masculi per virilem sexum descendentes à primo acquirente, & hæc est linea Collateralis feudatarii defuncti absque prole descendens per virilem sexum à primo feudi acquirentore, quæ linea tanquam genus continet sub se ejusdem lineæ species, Collateralis, scilicet ascenden-

tem, ex quâ sunt Patruus, & Patruus magnus, descendentes, in qua sunt nepos, & pronepos ex fratre, & Collateralem æqualem, in quâ continentur fratres Patruales, & hæc omnes species continentur sub linea Collaterali per virilem sexum descendente à primo acquirente feudum, ut ex cap. I. versic. *his verò deficientibus tit. de success. fratr.* ubi Alvarot. Præposit. in dict. cap. I. tit. Imper. Lotbar. & cap. I. §. *si capitanei de feud. March.* ubi Cujac. de feud. lib. I. tit. 10. & lib. I. tit. 1. §. *& quia vidimus col. 5.* Imò dum postea in anno 1655. per gratiam novissimam successio feudorum antiquorum fuit ampliata in beneficium tam masculorum, quam feminarum, sive descendant à masculis, sive à feminis usque ad quartum gradum inclusive, clarè prædicta verba novissimæ gratiæ sunt generis generalissimi, ex quorum natura non solum conveniunt Patruelibus, vel consobrinis, sive amitinis, verum etiam omnibus quibuscumque in quarto gradu existentibus, descendentes, sive à masculis, sive à feminis, ut sunt Patruus magnus, avunculus magnus, amita magna, matera magna, pronepos, & proneptis ex fratribus, vel sororibus, cum omnes sint in quarto gradu, ut in §. *quarto gradu instit. de gradib. & l. 2. §. versic. quarto gradu ff. de gradibus.*

Nec obstat argumentum desumptum ex gratia ab Imperatore Carolo V. concessa fratribus patruelem. nam in gratia illa expressè 16 sè, masculi descendentes ex masculis ad certas personas æqualis lineæ restricti sunt, idest ad fratres patruales absque ulla gradus mentione, ut apparere dicebatur, ex dicta gratia prag. 12., & sic si ibi genus expressè non fuisset restrictum ad fratres patruales, utique sub eadem Caroli V. gratia, patruus magnus fuisset comprehensus, cum sit masculus per lineam masculinam descendens à primo feudi acquirentore.

Nec minus obstat objecta desumpta ex contextu gratiarum præcedentium, & aliarum petitionum, & quod gratia novissima, de qua agitur, sit accessoria ad gratiam concessam ab Imperatore Carolo V., qua scilicet fratres patruales fuerunt admissi ad successionem feudorum antiquorum, de qua in d. prag. 12., & ad interpretationem per eundem Imperatorem factam in causa successionis Ducatus Ferandinæ. Etenim respondebatur, hanc novissimam gratiam omnino differ-

350 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

differe à prædicta gratia *Caroli V.*, nam in ista, certa tantum persona, scilicet frater patruelis admittitur, in illa verò gradus admittitur indistinctè, nec ullam habet hæc novissima gratia connexionem cum supplicatione anni 1550. redacta *in d. prag. 12.*, nam ibi supplicatio fuit specialis petende ampliationem successionis ad certas personas quarti gradus, dumtaxat idest, quod fratres patruelis potuissent succedere sorori patrueli, vel consobrinæ ejus nominis, & familiæ, novissimæ verò gratiæ supplicatio fuit generalis pro ampliatione successionis feudorum usque ad quartum gradum inclusive, & concessio fuit etiam generalis per enumerationem graduum; dum enim primo in anno 1648. ampliavit successionem usque ad quartum gradum inclusive, cum illa unica qualitate, dummodò essent Barones descendentes à primo acquirente, quæ quidem qualitas, dum non erat restricta ad certas personas quarti gradus, clarissimè exprimit id, quod generale est secundum naturam successionis feudorum, qua masculi in quarto gradu per virilem sexum descendentes ab acquirente, succedunt, ut sunt Patruus magnus, frater Patruelis, & nepos fratris. & sic dum postea in anno 1655. iterum fuit supplicatum, & concessum, ut ampliatio successionis antiquorum feudorum, usque ad quartum gradum inclusive intelligeretur concessa absque supradicta qualitate masculini sexus, sed indistinctè, tam in beneficium masculorum, quam femininarum, sive à masculis, sive à feminis descendant, idem remanet absolute, & perfectè concessa gratia, & ampliatio usque ad quartum gradum inclusive, & sic continentur omnes illæ personæ, quæ in quarto gradu sunt, ut in *d. §. quarta gradu infra de gradib.*, & in *d. l. 2. vers. quarto gradu, Benegar. Fernand. ad tit. ff. de gradib. cap. 2. n. 7. Thomas de Marinis. de feud. lib. 1. tit. 12. nu. 17.*, & proinde dum petitio, & concessio est generalis pro ampliatione usque ad quartum gradum inclusive non esse locum restrictioni docet *Ifern. in cap. 1. tit. qui success. teneant. n. 7. Conf. de Georg. in repet. feud. cap. 6. nu. 36.*, & 37. *Liparus. in annotat. ad Andr. in d. cap. 1. in verba si sine lit. V.*, & in fine, ubi etiam ait, quod si petitio fuisset specialis, & concessio generalis ampliando petitionem, quod standum erit privilegio, sive concessioni, per *teoc. in d. inter dilectos de fid. instrument.*

Imò dicebatur, quod ex eadem gratia *pragm. 34.* apparebat vocatio Patruus magni, nam ibi in concessione ejusdem gratiæ conceditur, ut omne id, quod circa successionem feudorum observabatur, usque ad tertium 18 gradum, observetur, & observari debeat in beneficium comprehensorum in quarto gradu, tam virorum, quam feminarum, & quia Collaterales lineæ ascendentes in tertio gradu, ut amita, & Patruus claro jure ex gratia Regis Catholici, & Imperatoris *Caroli V.* redacta *in prag. 6.*, & 12. ad successionem feudorum antiquorum admissi erant, ideo jure per consequens idem servandum erit in beneficium Collateralium in quarto gradu lineæ ascendentes, ut sunt Patruus magnus, & Amita magna.

Nec quicquam obesse, quod gratia loquatur per verba imperfecti temporis, ibi: (*quod servabatur, usque ad tertium gradum.*) & 119 per consequens referenda esse ad tempus magis antiquum, scilicet quo *Constitutio Regni*, ut de *successionibus* emanata ab Imperatore Federico interpretationem illam receperat, qua Patruus, & amita in tertio gradu exclusi censebantur, & non ad tempus præsens, scilicet non ad tempus concessionis gratiæ anni 1655., quo inspecto Patruus in tertio gradu succedebat; Nam replicabatur primo, quod si ita esset, repugnaret expressis verbis gratiæ prædictæ, quia dum ampliavit successionem feudorum usque ad quartum gradum, expressè voluit debere observari in beneficium comprehensorum in quarto gradu, totum id, quod usque ad tertium gradum observabatur, alias si secus intelligeretur, sequeretur absurdum, nam prædicta verba in gratia expressa ad ampliandum ad beneficium comprehensorum in quarto gradu, operarentur contrarium effectum damni, & diminutionis contra regulam *l. legata inutiliter, ubi D.D. ff. de legat. l. 1. quod favore C. de legib.*

Secundò replicabatur, quod, etsi non adesset in gratia illud verbum expressum, in *beneficium*, & *cetera*, quod expressè demonstrat, illam observantiam, servari debere, quæ favet, non quæ nocet comprehensis in quarto gradu, & sic necessario referri debet 120 re ad tempus proximum, quo in tertio gradu servabatur, quod Patruus, & Amita succederent; Quinimò etiam ubi gratia loquuta fuisset per verbum finiti temporis, nem-

nempe si dixisset, ut tunc id, quod observatum fuit usque ad tertium gradum, servetur in quarto, nam tunc sane illa observantia sequenda erit, quæ proximè, & novissime fuit, ad text. in *l. uela in fine*, ff. de *olim. & cibis leg. Rev. in prag. 2. de administr. Univers.*, & verba habentia relationem ad jus, quod servatum est in tertio gradu, dicerent etiam illud, quod est de presenti, nam jus semper durat, & verba temporis præteriti, tempus præsens non excludunt, quando effectus de presenti durat, juxta text. in *l. 15. qui 11. §. ait Prator, ubi gloss. in verbo ad præsens lit. R. ff. quod vi, aut clam, Robuffus in hoc verbum oportebit 8. vers. cum hæc tempora, & vers. præteritum etiam in fine, ff. de verb. signific., multò magis nec debere procedere, ubi gratia locuta fuit per verba præteriti imperfecti, cujus natura est, ut dicat illud, quod non est finitum, ut ex communis notat. *Angel. conf. §. 1. nu. 2. vers. sed quatenus trahit*, & per consequens verbum temporis non finiti, vel imperfecti temporis comprehendere posse omnia tempora, in quibus verificari potest, ut in *l. sempronius 33. in fine ff. de usu, usuf. Angel. ubi supra in d. conf. §. 1. n. 2. cit. vers.**

Imò gratiæ concessionem, & rescripta proprie ad tempus præsens referuntur, ut *Felin. in c. ad hoc n. 2. vers. secundus casus de rescriptis, Menoch. conf. 97. num. 120. Aliat. in l. verbum erit ff. de verb. signif. nu. 3. & 4. Corneus conf. 296. n. 14. col. 3. y* & per consequens cum tam tempore præsentis, quo novissima hæc gratia concessa fuit, quam etiam per sæculum immediate ante, servabatur, ut collaterales linee ascendentes in tertio gradu, ut Patruus, & Amita succederent, non esse amplius dubitandum vigore supradictæ clausulæ generalis, scilicet quod omne id, quod circa successionem feudorum observabatur in tertio gradu, observetur, & observari debeat in beneficium comprehensorum in quarto gradu, quin idem sit servandum in beneficium Collateralium in quarto gradu linee ascendens hoc est Patruus magni, & Amitæ magnæ, & per consequens præfati D. Hectoris.

Minus verum esse dicebatur, quod dictio illa, *usque* sit restrictivè, non verò ampliativè, & propterea non includere illud, quod circa 122 feudorum successiones observabatur in tertio gradu, sed quod servabatur in primo, & secundo gradu tantum, & sic dictionem

prædictam esse accipiendam exclusivam tertij gradus, non verò inclusivam, quoniam respondebatur primo, quod quamvis dictio prædicta fuisset appositæ dispositivè in concessione ampliationis gradus adhuc, dum agitur de beneficijs, & gratijs, ac de materia successionis feudorum, inclusivè esset accipienda, ut *Barbos. de dictis. dist. 437. Jacob. de Franch. in cap. 1. §. hoc quoque n. 2. & 4. de his, qui feud. dar. poss. Thom. de Masin. de genere, & qualis feud. tit. 12. de feud. fratern. nu. 25. Curt. in tract. feud. 3. part. nu. 50. Rota Roman. dec. 170. nu. 1. in noviss. divers. par. 2. & de communi testatur Capyc. latr. dec. 49. nu. 8.* Secundo respondebatur, quod dictio illa (*usque*) in gratia prædicta stat relativè ejus, quod usque ad tertium gradum servabatur, non verò exclusivè, nam gratia ipsamet in concessione ampliationis quarti gradus, expressè dixit (ut observetur in beneficium comprehensorum in quarto gradu), & sic quartus gradus expressè per gratiam includitur, non excluditur, & 123 hujusmodi dictio semper erit intelligenda secundum subjectum, de quo loquitur, ut in lege nam secundum ff. de legat. præst. l. 1. in fine, ff. si tab. testam. null. exstabit. *Robuff. in l. absentem col. 14. vers. usque ff. de verb. signif. Bertan. de claus. instrum. claus. 26. §. 1. §. nu. 5.* & per consequens cum gratia se refert ad observantiam successionis feudorum, non potest tertium gradum non includere, cum subjectum ipsum, scilicet observantia successionis, de qua gratia loquitur, tam ipsum tertium gradum, manifestè ex legibus, constitutionibus, & gratijs antecedentibus includebat; Et tanto magis, quod gratia fuit concessa, juxta petitionem ibi: (*Concedimus ampliationem, & extensionem prædictam in successione feudorum eodem modo, & forma in præmissis supplici libello contentis, ac prout ab ipsis est supplicatum*) secundum quam intelligenda est, ut *Revit. decif. 32. nu. 3.*, & in petitione expressis verbis fuit supplicatum, ut gratia intelligeretur, quod totum id, quod servabatur in tertio gradu, servetur in beneficium comprehensorum in quarto gradu ibi: (*se bays da guardar en beneficio de los comprehendidos en quarto.*)

Ad tertium verò partis adversæ motivum juris communis respondebatur primo, quod supradicta procedebant de veteri jure feudorum, prout voluit idem *Cujac.* ex adverso adductus, qui ultra quod loquutus fuit

exem.

exemplificando; & à dictis per DD. causa exempli non potest sumi argumentum restrictivum ad illas personas, quas enumerant, ut *Gratian. discept. forens. cap. 563. nu. 43. tom. 3.*, ita dixit juxta sententiam existimantium, non aliud dici feudum antiquum, sive paternum, quam illud, quod ab Avo, vel à Patre provenit, quasi quod appellatio-
 124 ne patris solus Avus intelligatur, non verò alij ascendentes, ut Proavus, Atavus, & ceteri; & proinde usus fuit exemplo Patruelium ad excludendum ceteros ultio-
 res, respectu quorum feudum non erat Pa-
 ternum, nec Avitum, sed Proavicum, & propterea merito *Cujac.* loquendo ex sen-
 tentia aliorum DD. loquentium in terminis
 juris antiqui feudorum, statuit limites suc-
 cessionis feudi Paterni, usque ad fratres Pa-
 truelles in quarto gradu, & non facit men-
 tionem de Patruo magno sub quarto gra-
 du incluso, ea scilicet ratione, quia feudum
 non vocabatur paternum post quartum
 gradum; Siquidem fratres Patruelis erat ul-
 timus gradus, sive terminus successionis feu-
 di Paterni; ut notè quod ab Avo tantum
 ipsius fratres Patruelia necessario debebat
 proficisci, ut ad fratrem Patruelem ultimo
 defunctum pervenire potuisset, & ut frater
 Patruelis superstes valeret in eodem feudo
 succedere, nam alias, si feudum quæsitum
 fuisset à Patre ejus, qui ultimo defunctus
 est, nullus locus succedendi datus esset fra-
 tri Patrueli superstiei, tanquam non à Patre
 primo acquirente feudum descendens, sed
 solum ab Avo, juxta *cap. 1. de natur. success.
 feud. cap. 1. vers. hic verò deficientibus de suc-
 cess. frat.*, & sic ut frater Patruelis valeat
 125 succedere in feudo, opus est, ut semper
 feudum sit avitum, ut voluit idem *Cujac.
 de feud. lib. 1. tit. 10. in fine.* Sed Patruus ma-
 gnus non erat ultimus successionis feudi
 Paterni terminus, nam respectu ejusdem
 Patruis magni, poterat ab ipsius Patre feu-
 dum proficisci, quod postea ad defunctum
 pronepotem pervenisset; Etenim ad feu-
 dum à Patre meo acquisitum, & ad fratrem
 meum primogenitum ex successione per-
 ventum, & ab eo ad ejusdem fratris mei fi-
 lium, à qua ultimo transiit ad fratris mei
 nepotem, qui tandem absque prole decessit,
 potest Patruus magnus ultimi possessoris
 succedere in tali feudo, quod à Patre suo
 fuit acquisitum, & sic idem *Cujac.* ex ma-
 joritate rationis includit Patruum magnum,

nam respectu ejusdem Patruis magni feu-
 dum propriè dici potest paternum, quod
 tamen respectu fratris Patruelis non pote-
 rat dici, nisi avitum, & idè ipse frater Pa-
 truelis exemplificabatur feudi paterni ulti-
 mus terminus successionis, ut idem *Cujac.
 lib. 1. tit. 4. de success. feud. in interpretatione
 d. §. hoc quoque*, & propterea etiam de jure
 veteri, ut feudum dici valuisset antiquum,
 126 sive paternum, erat quoque necessarium,
 ut Collaterales essent infra quartum gra-
 dum, tum respectu feudatarii ultimi defun-
 cti, de cujus successione agitur, tum respec-
 tu primi acquirentis, ut in *cap. 1. tit. si Vass.
 fal. de feud. privot. Camerar. in cap. 1. de suc-
 cess. feud. num. 173. vers. quæ si ita procedant,
 Rosenthal de feud. cap. 11. concl. 10. nu. 5. & in
 cap. 11. §. hoc quoque tit. de his, qui feud. dar.
 poss.*, & proinde frater Patruelis de jure an-
 tiquo ultimus terminus successionis feudi
 antiqui exemplificabatur, nam semper Pa-
 truus magnus est primo acquirenti feudum
 magis conjunctus, quam ipse frater Patru-
 ellis, vel alius collateralis lineæ descendens
 in eodem quarto gradu, & per consequens
 etiam inspecto jure veteri ex majoritate ra-
 tionis potius comprehenditur Patruus ma-
 gnus, quam frater Patruelis.

Secundo respondebatur, quod omnia supradi-
 cta de jure veteri mutata sunt ex eodem
 jure feudali; ita ut hodie quodcumque feu-
 127 dum, quod à Parentibus, vel à majoribus
 in infinitum pervenit, feudum paternum,
 seu antiquum dicatur, ut in *cap. 1. de natur.
 success. feud. cap. 1. tit. si Vassalli feud. privot.
 d. c. r. vers. hic deficientibus tit. de success.
 frat.*, ita ut gradus, qui per prius confide-
 rabatur respectu personæ primæ acquirentis
 usque ad quartum gradum, hodie usque in
 infinitum consideratur, & illa alia qualitas,
 ut successor sit conjunctus in primo gradu,
 adhuc durat, nam ipse gradus capitur de
 jure antiquo à moriente usque ad quartum
 gradum, & de jure novo usque ad septi-
 mum, ut *Camerar. in d. cap. 1. nu. 173. & 174.
 Isern. in cap. 1. §. sciendum nu. 23. de his, qui
 128 feud. dar. poss.*, gradus enim de jure feuda-
 li semper intelligitur, juxta jus commune
 Romanorum, cum in eo solum differant,
 nam jus feudale excludit solum personas
 feminini sexus, & quæ ex linea feminina de-
 scendant, admittens agnatos masculos in
 infinitum descendentes à primo acquirente
 feudum, quod, permittit jus Romanum,

ut in d. cap. 1. vers. *his vero deficientibus*, & cap. 1. de nat. success. feud., ubi Andr. n. 32. in fine, & in d. §. hoc quoque nu. 21., & 22., & c. 1. tit. an qui interfec. fratr. Domini sui; Et illi, qui junguntur ultimo feudatario defuncto per lineam transversalem ascendentem, ut Patruus magnus, qui descendit à primo acquirente feudum, includantur sub descendentibus primi acquirentis, expressè habetur ex eodem jure feudali, ut in d. cap. 1. tit. Imp. Lotbar. cap. 1. in d. vers. *his vero deficientibus*, & DD. sup. cit.

Et licet Afflic. in d. cap. 1. tit. Imper. Lotbar. teneat, Patruum magnum de jure communi feudorum non esse capacem succedendi, ipsemet Afflic., seipsum corrigendo in Constitutione, ut de successione contrarium voluit, ut Patruus succedere posset in feudo nepoti, cum ambo à primo acquirente descendant, & ita expressè voluerunt Bercolten, de feud. cap. 7. memor. num. 165. Anton. Gotb. fred. disp. 5. thes. 7. lit. H. Camilleus Laratba teatr. feud. part. 9. dilucid. 38. nu. 2. tit. 1. Henning. Benneman. Jurisprud. Roman. Germ. misc. 2. disp. 64. thes. 12. lit. D. Rosenthal. de feud. cap. 7. concl. 57. num. 7. & in Glos. lit. G. & per consequens licet de jure antiquo Patruus magnus secundum opinionem nonnullorum DD. non valuisset succedere, de jure tamen communi feudorum bene succedere potest tanquam existens in quarto gradu, & descendens à primo acquirente, & gratia quæ vocavit gradum habuit respectum ad jus feudale novum, quo clarè Patruus magnus est inclusus tanquam in quarto gradu existens respectu ultimi defuncti, licet respectu primi acquirentis sit in ulteriori gradu, non verò respexit jus feudale vetus, & aboletum, ut DD. ubi supra communiter, & proinde præfatum D. Hectorem Patruum magnum posse justè succedere in Ducatu prædicto Andrie.

ARTICULUS QUINTUS.

Circa ultimum articulum renunciationis plura ex utraque parte proponebantur, pro parte præfatæ Ill. Ducissæ Magdaluni dicebatur, renunciationem ipsi minimè obflare ex pluribus; & primo, quia successio-
130 ni Ill. Ducis D. Caroli nepotis non fuit renunciatum, nec expressè, nec tacitè. Se-

cundò, quia, etsi renunciatio comprehenderet illius successionem, esset quoque de jure nulla, tùm ex quò non intervenit assensus ejus successionem cujus renunciatum prætenditur, tùm etiam, quia videbatur facta absque causa. Tertiò, quia talis renunciatio revocata extitit tanquam carens assensu quò indigebat pluribus nominibus, non solum, quia renunciatio erat translativa, quæ transferebat actionem ad acquirendum dominium feudorum titularum; verum etiam, quia quando fiebat casus successionis, ordo succedendi intervertebatur, quod quidem absque Regis assensus fieri nequit.

Quæ omnia dicebatur apparere ex apertis verbis renunciationis, expressè etenim renunciatum fuit sub his verbis, nempe:
131 *Hereditatibus, & successionebus suis paternis, maternis, dotibus, rationibusque dotibus maternis, sororiis, æternis, patruorum, & avunculorum, materterarum, & avitis utriusque sexus, & aliis successionebus, & eccadentiis quibuscumque ad ipsam Ducissam D. Emiliam devolutis tam ex testamento, quàm ab intestato, vel ob causam legatorum, & fideicommissorum, donationum inter vivos, aut causa mortis, aut ob omnem aliam rationem, & causam, & cuicumque institutioni directæ, vel fideicommissariæ, tam in actibus inter vivos, quàm in ultima voluntate ab omnibus temporibus præteritis usque ad præsentem diem, & quod ab hodie in futurum devoluerentur ab intestato tantum ex hereditatibus, successionebus, & lineis supradictis*, ex quibus verbis clare apparere dicebatur, præfati Ducis D. Caroli nepotis non fuisse per ipsam D. Ducissam successionem renunciatum expressè.

In quâ quidem renunciatione translativa omnino suæ Catholicæ Majestatis assensum requiri dicebatur, cum sit hæc renunciatio gratuita quædam donatio in remotiorem facta de feudis titulo insignitis, nec suffi-
132 cit Proregis assensus, sed omnino Regis requiritur, ut in prag. 4. de feud. in cap. 9. & prag. 21. eodem titulo, quæ licet aliquando quò ad assensum super hypotheca fuerit abrogata, hodie tamen potest Prorex suum assensum præstare pro hypotheca etiam super feudo titulo, ut in prag. 26. non tamen potest Prorex suum assensum præstare super feudi titulari alienatione, vel venditione, cum revera

Y y

ipsa

354 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ipsa feuda titulata in donatarium, vel emptorem alienentur, & transferantur; Imò licèt hodie possit Prorex super hypotheca feudi titulati assentiri, non tamen per hanc hypothecam validè impetratam, potest deveniri ad venditionem feudi, quia hoc casu assensus ipsi Regi est reservatus; Cum igitur ex hac renunciatione translativa verè sequatur alienatio, & translatio domini feudorum titularum, omnino Regis assensus requiritur, & proindè DD. communiter dixerunt, nec valere renunciationem translativam ipsius hæreditatis feudalis devolvendæ absque assensu, ut *Anna conf. 45. Montan. d. contr. 10. n. 30. Camil. Medic. 133 conf. 35. & 36. de Ponte conf. 21. lib. 1. Marcian. disp. 7. lib. 1. Reg. Salernit. dec. 15. & 16. Rovit. conf. 68. n. 7. Alimmar. ad Rovit. conf. 43. lib. 1. n. 15.* etenim cum istæ renunciationes sint veræ alienationes, & donationes feudorum, quæ in beneficium renunciatarii non transferuntur, nisi uti quæsitæ, semper Regis assensus requiritur, si eo tempore nequeant jure puræ, & meræ refutationis valere; quæ quidem omnia procedunt in feudis titulatis, secus verò si feuda, quæ donantur, & transferuntur non sint titulo decorata, nam tunc sufficit Proregis assensus, ut *Amichangel. q. feud. 9.*

Qui quidem assensus Regis requiritur etiam, quod renuntiatio esset jurium ad feuda titulata, ut illa validè transferantur, commercium enim jurium feudalium omnino prohibitum est, & de jure communi feudali, ut in *cap. Imperialem de probib. feud. alien. per Feder. & etiam de jure Regni, per Constitutionem Divæ Memoræ, ut Montan. ubi sup. & est ratio, nam cum hoc jus successionis feudalis proveniat ex contractu, & stipulatione primi acquirentis, dicitur jus agnatis quæsitum irrevocabiliter, ut *Andr. in cap. 1. §. olim tit. de success. feud. cap. 1. de Capitan. qui Curiam vendidit, Bart. in l. quod dicit. ff. de verb. obligat. Petr. Georg. in 3. part. q. 4. Gizzarel. decis. 28. num. 50. & acquiritur statim post mortem ultimi feudatarii defuncti dominium ex vi primæ investituræ, & donationis ipsius feudi, quod quidem dominium nequit stare in suspensio, etiam propter interesse, & servitium domini, & proindè transit ipso jure in agnatum proximior, quamvis revocabiliter, si scilicet ipse descendens proximior voluerit succedere, ut in *cap. 1. tit. de co. qui finem***

*fecit agnato, Andr. in cap. 1. §. donare tit. qualiter olim feud. pat. alien. & in dict. cap. Imperialem num. 15. & 16. per text. in l. cum heredes ff. de acquir. possess. Afflict. in cap. 1. de success. feud. num. 65. de Ponte de potest. Proreg. tit. 7. de assensibus regis §. 4. nu. 14. Galeot. controu. 1. num. 87. & proindè tale jus quæsitum ad feudum ex investitura, & pacto primi acquirentis absque assensu alienari nequit, ut *Andr. in dict. Constitut. Divæ Memoræ in verbo tractationis versic. idem de remissione juris, maximè quando jus ad acquirendum, & petendum feudum habetur ex donatione Principis, & stipulatione primi acquirentis, cum hæc remissio sit donatio, l. si mulier ff. de condi. ob causam, l. querebatur ff. de l. fak. Marcian. ubi sup. Lucas de Penna in l. si quis C. de agricol. & censit. lib. 11.**

Quod quidem procedit, quando alienatio jurium ad feudum consequendum sit in beneficium agnati remotioris, ut fuit in præsententi casu facta in D. Hectorem remotiorem, ut *Montan. dict. controu. 10. num. 30.* & propterea cum in præsententi renunciatione hæc jurium feudalium alienatio non sit facta in beneficium proximi successuri, tum quia quando evenit casus delatæ successionis, præfatus D. Hector non erat proximior, sed erant filie Domine Ducissæ, tum etiam quia prius, quam assensus fuerit impetratus à Prorege, adhuc præfata Ducissa procreaverat filias, & proindè dùm contractus feudalis firmitatem non recipit, nisi à tempore impetrati assensus, qui non retrahitur, ut *Frecc. in Constit. Constitutionem Divæ Memoræ num. 86. ubi Ursill. & in c. 1. de vassal. qui contra constit. Lothar. etiam attenta proximitate D. Hectoris tempore contractus, neque reperitur proximior, & ideo quamvis dictus D. Hector tempore renunciationis fuisset proximior, quod negabatur, cum eo tempore talis non erat, dùm præfata Ducissa gerebat uterum prægnantem, attamen dum non fuit Regius Assensus impetratus, & ejus firmitas pendebat ab evētu, si non fuissent nati proximiores, qui jam agniti fuerunt ante impetrationem assensus, res devenit ad casum, à quo incipere non poterat, & sumus in casu in quo d. Ducissa alienat jura ad feuda in beneficium D. Hectoris, quo casu requiritur assensus, qui contractum non confirmat, nisi à die, quo gratia conceditur per verbum fiat, & sal-*

saltem proximitas renunciatarii, vel donatarii eo tempore requisita esset, ut valeat dici proximior, quando perficitur contractus, nam alias in præjudicium filiarum non fit retrotractio, si illæ medio tempore sint natæ, ut *Ifern. in dict. cap. Imperialem num. 15. ubi Camerar. fol. 88. Castrens. conf. 438. Franc. decis. 86. num. 1. & decis. 126. n. 7. junc. decis. 620. num. 3.*

Qui quidem assensus requiritur à sua Catholica Majestate, non verò sufficit si à Prorege impetretur, cum facultas assentiendi super alienatione jurium ad feuda titulata sit Proregi adempta primo ex *pragm. 4. de feud. in cap. 9. ut de Marin. cap. 32. tom. 2. Rovit. in dict. pragm. 4. Consil. Roccus de offic. rubr. 13. §. 9. Cesar. de Affli. contr. 40. de Ponte tit. de assensibus §. 7. Tapia lib. 6. juris Regni tit. 22. ad dict. pragm. 4.* Secundò est eidem Proregi prohibitum, si vè adempta talis facultas assentiendi, quia hæc renunciatio, dicitur translativa, si vè quia unica est stipulatio quæ sita D. Hectori, & successivè suis descenditibus, si vè quia comprehendit omnes casus successionis; etiam in eo statu rebus non permanentibus, aut tacitam habet conditionem, si hæreditas devolvatur, & delata hæreditate est translatio corporum feudalium in D. Hectorem non proximè successurum, aut transferuntur jura quæ sita ex contractu investituræ ad illum, qui alias ab intestato non succederet, semper dicitur successionis naturam mutari, quæ mutatio ex *dict. cap. 4. pragm. 4.* Proregi non permittitur, siquidem si hæc renunciatio in donationem feudorum resolveretur, devoluta jam, & quæ sita hæreditate Ill. Ducissæ non valet hæc refutatio in remotiorem sine consensu filiæ renunciantis, quæ in successionem potior est, ut *Jacob. de Belviso in dict. cap. Imperialem vers. queritur num quid vassallus, Andr. in cap. 1. §. & si libellum de alien. feud. pater. de Ponte lect. 18. num. 21.* ubi ait, quod hæc renunciatio est refutatio in agnatum remotiorem contra naturam investituræ, cum non sit agnatus admissus juxta sui ordinem, & legem investituræ, & sic alienatio, quæ contra investituram fit requirit Regis assensum, non verò Proregis.

Et licet in *dict. cap. 4.* loquatur de institutione, & si aliud videatur dicendum, si ex contractu mutaretur ordo successionis, ut scilicet tunc possit Prorex assentire, verba ta-

men prædicti *capit. 4.* accipienda esse dicebatur exemplificativè, juxta dicta per *Capyc. Latr. consuet. 79. num. 8.* cum semper mens legis in qualibet dispositione attendi debeat, undè cum mēs Regis fuerit, nè esset in arbitrio cujuslibet ipso inconsulto ordinem feudi alterare, licet *dict. pragm. 4. in dict. cap. 4.* loquatur de institutione, non tamen restringit prohibitionem, quæ habet locum non solum in ultima voluntate, verum etiam in contractu, nam si alias diceretur, sequeretur, quod posset feudatarius in vita, naturam feudi, contrahendo, mutare, ut *Capyc. Latr. ubi sup. num. 30. Franc. decis. 1. num. 25. de Marin. ubi supra, Tasson. de antefato observat. 2. num. 130. Roccus de offic. ad pragm. 4. in quarto casu §. 4. num. 35. Bambacar. ad tit. si de feud. defunct. content. sit inter domin. & agnat. cap. omnes filii q. 4. Amichangel. q. feudali 9. num. 43.*

Nec obstare decisionem in causa successionis Principatus Collis, in qua sententia S. C. 139 fuit exclusa Ill. Principissa Foreni D. Laudonia de Summa agens contra Ill. Principem Collis D. Nicolaum Mariam de Summa ad relaxandum feudum, non obstante renunciatione per eam facta ad beneficium dicti Ill. Principis Collis cum assensu Proregis. Siquidem respondebatur, quod ideo ibi fuit exclusa, quia renunciatio fuit hæreditatis ipsi D. Laudoniæ delatæ, sed nunquam quesitæ, quæ re vera delata, quesita, & incorporata extiterat Principi Collis Patruo vigore testamenti ad ejus beneficium conditi per Nicolaum Mariam de Summa Principem Collis seniore an te renunciationem præfatæ D. Laudoniæ, ratione cujus dictus Illustris Princeps habuit præambulum, & immissionem vigore, l. fin. C. de edict. Divi Adrian. toll. Imò dicta D. Laudonia ante, & post renunciationem recognovit in Principem Collis præfatum Nicolaum Mariam Juniorem Patruum, & passæ fuit illum declarari hæredem, & de feudis investiri, cum silentio septem annorum post quàm fuit declaratus hæres, & de feudis investitus, quæ sola tacita renunciatio sufficiebat, per *text. in cap. 1. §. Titius si de feud. defunct. fuer. contr. cap. 1. §. præterea tit. quib. mod. feud. amitt.* recognoscendo semper in Principem Collis præfatum Nicolaum Juniorem, quod quidem minimè concurrere dicebatur in præfenti causa, nam præfatæ Ill. Ducissæ Mag-

356 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

daluni renunciatio fuit hereditatis defendendæ, non verò delatæ, nec hereditas dicti quondam Ducis D. Caroli fuit ullo modo quesita præfato D. Hectori, qui nullum ante renunciationem habuit testamentum ad sui beneficium, neque præambulum, aut investituram, vel possessionem, neque Ill. Ducissa antè, vel post renunciationem recognovit in Ducem Andriæ, & heredem quondam Ducis D. Caroli ipsum D. Hectorem, neque passa fuit illum declarari heredem, & de feudis investiri.

Nec sufficere ad validandam supradictam renunciationem assensum generalem *pragm.* 33. *de feud.* vigore cuius valet feudatarius 140 disponere de propriis feudis in beneficium masculi de familia, exclusâ fœmina, siquidem replicabatur, quod sive attendetur mens renunciantis, sive considerentur intentio, & verba gratiæ, sive personæ vocatæ, sive res ipsæ, super quibus cecidit dispositio, supradicta renunciatio nunquam poterat per gratiam, sive assensum prædictum validari.

Enim vero dicebatur, gratiam prædictam concedentem potestatem excludendi fœminas proximiores, & proxime successuras, intelligi non posse, ut valeant ea utentes proprias filias excludere, tum quia sub generali exclusione fœminarum de familia filia non excluduntur, non solum, quia non præsumitur disponentem propriis filiabus remotiores præferri velle, juxta *text.* in l. cum acutissimi C. de fideicom. & l. cum avus ff. de condit. & demonstr. cum concordantibus; tum etiam, quia non est verisimile partem impetrantem, & Principem concedentem, hunc casum cogitasse, ut exhæredaret eum, qui postea nasceretur, ut in terminis concessionis Principis est *text.* in l. ex facta in princ. ff. de vulg. ubi Paul. de Castr. num. 7. ubi ait Principis concessionem non procedere in filiarum exclusionem, nisi expressè dicatur, per *text.* in §. illud, & §. generaliter auth. quib. mod. alien. efficiant. sui, & est *text.* in cap. 1. de duobus fratrib. à Capit. investit. ubi facta concessione pro vocatione masculorum ad excludendum fœminas stantibus masculis, filias, vel descendentes non comprehendit, ut Bald. Iser. & Alvarot. in dict. cap. 1. quod totum apparere dicebatur ex prædicto parlamento anni 1617. in quò cum fuerit supplicatum, ut dicta gratia 142 excluderentur filia, & fœminarum de-

scendentes, fuit tamen ex Regia decretatione denegatum, ut ibi; *Placet Sua Regia, & Cattolica Majestati dictam gratiam, prout in parlamenti concessa fuit confirmare*, & sic denegando petitam novam concessionem, quæ est solita formula denegandi novas gratias, quæ petiuntur, ut in *prag.* 13. *de feud.* & in cap. 13. *Cesarea Majestatis anni 1550. inter privilegia*, fol. 159. *Super petitione potestatis Proregibus assentiendi super alienationibus feudarum titularum*, ut in *pragm.* 18. *de feud.* & in cap. 13. *Regis Philippi Secundi anni 1557. fol. 162. inter Privilegia Civitatis, super petitione extentionis feudalis successionis usque ad quartum gradum*, & in cap. 15. *eiusdem anni super petitione, quod assensus capituli super obligationibus feudalibus pro dotibus mulierum Neapolitanarum concederetur etiam mulieribus Regniculis*, & sic si Civitas, & Regnum nunquam usum fuit gratia prædicta ad exclusionem filiarum, & fœminarum descendantium; imò in contrarium fuit interpretata, ex quò mota fuit Civitas ipsa, & Regnum ad petendum extentionem prædictæ gratiæ ad prædictum casum, & gratiæ, & privilegia ab observantia, & usu interpretationem recipiunt, l. si de interpretatione ff. de legibus, Anna Allegat. 52. Menoch. conf. 392. num. 20. Consil. de Rosa consult. 9. num. 39. dubitari minime posse gratiam prædictam non intelligi, nec procedere ad exclusionem propriarum filiarum.

Et ad demonstrandum prædictam gratiam non fuisse usu receptam contra filias adducebatur 143 decisio in causâ Ill. Comitissæ Conversani, cum Ill. Duce Perdisumi, de qua scripsit Cappyc. Latr. in consult. 76. & de Marin. cap. 126. tom. 2. ubi fuit declaratum bona feudalia spectavisse dictæ Ill. Comitissæ filia non obstante Paterna dispositione, vigore gratiæ prædictæ, quæ filiam non excludebat & per consequens firmabatur non posse vigore assensus dictæ gratiæ validari Ill. Ducissæ renunciationem in beneficium D. Hectoris; & licet aliter fuerit decisum in causâ successionis Caroli Philomarini super Terra Atellæ, in quâ fuerat institutus Marcellus frater, exclusâ filia Marchionissæ Bonialbergi, ut Sanfelice, decis. 242. ibi dicebatur non agi de corpore feudi, sed de simplici tenuta burgensatica, cum nunquam testator super emptione terræ prædictæ assen-

sensum impetraverat, & sic fuit solummodo disputatum de validitate testamenti ex aliis causis, & in decisione fuit facta paritas, ut *Merlin.tom.2.controv.80.*

Prò parte verò præfati D. Hectoris ex adverso dicebatur ad primum, nulli dubium esse, fuisse successioni dicti quondam Ducis D. Caroli nepotis per præfatam Ill. Ducissæ renunciatum. Et demonstrabatur attendita forma renunciationis; Etenim expressè in renunciationibus successionum ex linea paterna, materna, fraterna, patruorum, avunculorum, & avita fuerunt addita illa verba; *Et quæ ex nunc in antea devoluerentur ab intestato tantum ex hereditatibus, & successioneibus, liniisque supradictis, & tam per lineam directam, quàm Collateralem in quocunque gradu, & aliter undecumque, quomodocumque, qualitercumque, & à quocumque*, ex quibus verbis cessare omnem difficultatem, de qua scripserunt *Decius conf.379. & Ruin.conf.98.vol.1.* juxta formulam renunciationis, quæ per prius servabatur apud *Capyc.decif.159.num.4.* an scilicet sub linea comprehendantur illi tantum, qui renuncianti directè conjunguntur, de bonis quorum mulier, quæ renunciavit fuit dotata, nam in præfati renunciatione expressè fuit conventum, ut contineantur etiam successores illorum, qui ex linea paterna, materna, & amita tam directæ, quàm transversali conjuncti sunt, & per consequens licet feuda renunciationis tempore erant fraterna, effecta deinde nepotis per mortem fratris, non esse ambigendum, præfatam D. Emiliam à successione nepotis esse excludendam vigore renunciationis, cum etiam nepotis successionem renunciassè videbatur, nam nepos ex linea paterna, materna, & amita, ex qua ipsamet Ill. Ducissæ renuntians descendit, est conjunctus illi per transversum; Imò etiam ex linea ipsius fratris Ill. Ducissæ est conjunctus, & proindè sub singulis prædictis verbis renunciationis comprehendendi dicebatur successio bonorum præfati Ducis D. Caroli nepotis.

Nec obstat quod filia renuncians bonis paternis non sit excludenda à fratris successione, etiam in bonis obventis fratri ex parte Patris, per cujus mortem effecta fuerunt fraterna aditione hereditatis, *juxta. tex. in l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess.*, nam argumentum non habet locum, ubi filia renun-

ciavit successionem devolvendæ ex linea paterna, juxta cōmunem Notariorum stylum, ut *Stephan. de Gaeta in annotat. ad Consuetudin. si quis, vel si qua vers. sed si morienti nu. 268. lit. A.*

Nec minus suffragatur, quod in renunciatione non fuit dictum, renunciando bonis provenientes ex linea paterna, materna, avita, &c. sed solum renunciatum fuisse, per lineas supradictas, tempore quo supra non 146 renunciavit lineis; sed tantum successioneibus; Nam respondebatur, quod in supra dicta renunciatione fuit facta mentio de successioneibus paternis, maternis, fraternis, avitis, &c. & propterea prædicta verba, *lineas supradictas* exprimunt per relationem lineas paternas, maternas, fraternas, avitas, &c. quarum qualitates supra fuerunt expressæ; cum illa distinctio (*sopradetto*) præcedentium qualitatum sit relativa, ut *Farin. dec. 187. nu. 7. recent. part. 1. Roland. conf. 34. nu. 7. vol. 4. Capyc. latr. decif. 103. nu. 8.*, quod fuit specificè declaratum in illis verbis renunciationis immediatè subsequentibus, scilicet (*& tam per lineam directam, quàm collateralem; & transversalem in quocumque gradu, & aliter undecumque.*)

Ad secundum partis adversæ motivum, quod corruerat renunctio ex defectu assensus Sux Catholicæ Majestatis, replicabatur, renunctionem dici abdicativam aucto casu, qui evenit, nempe mortis Ducis D. Caroli junioris, & tamquam factam in beneficium D. Hectoris in quarto gradu conjuncti, qui, sublata de medio præfata Ducissæ renunciantem, poterat per successorium edictum 147 jure suo succedere in feudis, in quibus locum habet successorium edictum, quando repudiantur feuda non acquisita, itaut proximiores agnati non renunciantis, sed defuncti, de cujus successione agitur, admittuntur, ut in *cap. 1. tit. an agnatus ubi Andr. nu. 6. vers. item hæc repudiatio, Cujac. de feud. lib. 4. tit. 54.* Et licet hæc renunctio facta in defectum lineæ Ducis D. Fabricij comprehendat etiam illum casum, quo præfatus D. Hector, & ejus descendentes essent in his feudis descendentes, & propterea debere dici translativam, non per hoc tollitur, quod non sit abdicativa respectu casus, qui evenit, siquidem quamvis una, & eadem renunctio non possit esse simul 148 translativa, & abdicativa, cum non possit una, & eadem res sub unica verborum concep-

358 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ceptione diverso jure censi, *juxta regulam ljam hoc jure ff. de vulgari, & pupillari*, procedit tamen regula in renunciatione hereditatis delata, non verò deferenda; etenim renunctio hereditatis deferenda, ut in presenti casu, concepta sub diversis clausulis aptis comprehendere plures casus, tunc potest operari effectum, & abdicativum, & translativum, prout melius, & magis expediens fuerit renunciatio; Et proinde si tempore, quo hereditas defertur, ille, cujus contemplatione fuit facta renunciatio, semota renunciente, post eam reperiatur immediate à lege vocatus, renunciatio operatur effectum abdicativum, itaut possit renunciarius per successorium ædictum jure suo proprio succedere; Si verò tempore, quo defertur hereditas renunciarius ab alijs præcederetur, vel esset extraneus, & tunc renunciatio, ut renunciario competat jus utile succedendi ex persona renunciantis, operatur effectum translativum, & hoc operantur clausulæ pacti de non petendo, & de non succedendo, ac illa verba *cessit, & transfuit*; Equidem hujusmodi clausulæ appositæ in renunciatione hereditatis deferenda, quæ apta est plures futuros casus comprehendere, adaptantur unicuique casui, juxta proprietatem casus, cui conveniunt, *ut Montan. contro. 10. num. 4. per secundum argumentum*, cum bene possit unica, & eadem res propter diversas causas, & rationes diverso jure censi, prout possunt ex eadem re procedere duo contraria sub diversis respectibus, *ut Tiraque. de retract. Lignager. §. 1. gloss. 18. nu. 23.*

Nec esse verum, quod si evenisset casus, quod deficeret linea Ducis D. Fabritij, puta per mortem filij præfati Ducis D. Caroli junioris, prædictus D. Hector si supervivisset, fuisset insuccessibilis, quia successio feudalit in hoc Regno prorogata fuit per gratiam concessam de anno 1649. & expeditam anno 1666., atque registratam anno 1668. usque ad quintum gradum inclusivè, & propterea posset dictus D. Hector, etiam si talis casus contingisset jure proprio venire licet in quinto gradu, nec erit uti extraneus habendus.

Respectu verò descenditum ex dicto D. Hectore dicebatur primò, quod non erat incompatibilis contemplatio heredum descenditum à D. Hectore cum in renunciatione abdicativa successioneum feudalium ipsi

D. Emilia deferendarum, illi fuerunt contemplati, tamquam hæredes illius, & proinde postquam renunciatio operata fuerat effectum extinctivum favore D. Hectoris, qui tam acquisiverat feuda tamquam immediate vocatus post mortem dicti D. Caroli, sublata Ducissa renunciente, bene ejus descendentes succedere poterant in eisdem feudis ex jure ipsis transmissis à D. Hectore, tamquam hæredes ejus; Nec esset attendendus quoto gradu descendentes ex præfato D. Hectore distent à Duce D. Carolo juniore, sed inspicere debet proximitas ipsius D. Hectoris, cui succedunt ejus descendentes in infinitum, *cap. 1. §. hoc quoque de success. feud. & cap. 1. tit. si Vassall. feud. privetur, & cap. 1. §. hoc quoque tit. de his, qui feud. dar. poss. Camer. in cap. 1. n. 24. tit. an agnatus, & si contemplati videntur in eo casu, quo successio prædicto D. Hectori delata fuisset, non verò, ut jus à descenditibus ejusdem D. Hectoris inciperet, ut Alciat. lib. 8. conf. 3. à nu. 19. Peregr. de fideicom. art. 51. nu. 20.*

Insuper dicebatur, quod supradicta renunciatio suffulta erat assensu gratiæ, de quo *in pragm. 33. de feud.*, qua mediante potest feudatarius, tam per actus inter vivos, quàm ultimæ voluntatis disponere de feudis suis in beneficium agnati proximi successuri, ablatis fræminis à medio, & proinde jure substitui poterat præfatus D. Hector, qui tempore renunciationis erat immediate, & proximè successurus præfato Duci D. Carolo, semota dicta D. Emilia renunciente, quæ tunc temporis liberos non habebat, *juxta tradita per DD. ubi supra.*

Nec suffragari poterant motiva partis adversæ contra prædictam conclusionem; Nam quoad primum, quod dicta D. Emilia expressè non dixit, velle uti in dicta renunciatione gratia prædicta, replicabatur, non requiri talem expressionem, quia dicta gratia est lex municipalis, & in Regno facit jus, itaut quilibet secundum facultatem, & jus sibi competens disponere præsumitur, *juxta. tex. in l. 3. ff. de milit. testam. Capryc. latr. consult. 140. nu. 11., & 12. to. 2. Conf. Rocc. de offic. rub. 13. in gloss. quartus casus est §. 4. fol. 183. nu. 58., & 19. Frecc. de subfeud. lib. 2. in questionibus quæst. nu. 4. in fine, & num. 5. plenius doctus Consiliar. Joseph. de Rosa in præludijs feudalibus. lect. 11. per totam; Imò is, qui disponit si in ejus dispositione appositæ sit clausula omni meliori modo, videtur usus*

153 fuil-

153 fuisse gratia prædicta, multò magis, prout in præsentì casu, quando dispositio nititur juramento, quod magis operatur, quàm clausula prædicta, & ostendit voluntatem disponentis magis claram, & enixam, & facit valere actum eo modo, quo valere potest, ut in l. cum pater §. filius matrem, ff. de leg. 2. de Ponte tom. 1. conf. 72. nu. 29., & 30. Seraphin. de privileg. juram. privileg. 98. nu. 1.

Ad illud autem, quod vigore dictæ gratiæ nequeat feudatarius proprias filias, & descendentes excludere; Respondebatur non obstare primò conjecturam pietatis, & prædilectionem descendendum, juxta text. in l. cum avus ff. de condit., & demonstr., & l. cum acutissimi C. de fideicom., nam jura prædicta non procedunt, quando feminae descendentes excluduntur ratione conservandæ agnationis, nam tunc, quia causa finalis est conservatio familiæ, non solum sorores, verum etiam filia, & nepotes descendentes excludi poterint per agnatum remotiorem, maximè, quod petitio gratiæ, de qua in dicta prag. 33. est generalis, ut Covarr. in cap. Rainaldus nu. 2. de testam. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 5., & 7., & optimè num. 77. Gratian. cap. 866. n. 28. Peregr. de fideicom. art. 25 nu. 11., & 25., ubi feminae fuerunt vocatæ sub nomine feminarum proximiorum, sub quibus non solum comprehenduntur descendentes, verum etiam, qui obtinent primum locum suorum hæredum, ut in l. Jurisconsultus 10. vers. proximiores, ff. de gradib. ubi etiam gloss. lit. H. in verbo sui dicunt., & l. filius ff. de suis, & legitim.

Secundò non obstare text. in l. ex facto ff. de vulg., & pupill., ex quo deducebatur, Principis concessionem absque expressa mentione filiarum non procedere ad exclusionem 155 illarum, ubi Paul. de Castro nu. 13., nam procederet in eo casu, quo concessio feudi fuisset facta sibi, & filiis masculis, & feminis, nam tunc interpretaretur concessio, juxta Constit. Regni, ut de successionibus, ut scilicet filia excludatur à masculis ejus, qui feudum tenet, non verò à patruo, secus verò quando ex concessione expressè præferuntur masculi primi acquirentis, feminis etiam proximioribus, nam filia feudatarij excluduntur etiam à patruo, & sic dum gratia fuit concessa, ut saveret masculis totius familiæ primi acquirentis, qui immediatè succederent, si feminae non extarent, propterea sub feminarum exclusionem comprehen-

duntur etiam illæ, quæ descendunt à feudatario defuncto, ut Liparul. ad Andr. in c. 1. sit. de eo, qui sibi, & suis hæred. nu. 2. col. 3. lit. N. in verbo in Regno Sicilia, & nu. 3. lit. H. in verbo ex facto.

Tertiò nec minus obstare dicebatur text. in d. cap. 1. de duob. fratr. à capit. investit., nam 156 ideò ibi filia unius ex duobus fratribus de feudo investitis, eo pacto, ut donec ipsi viverent, vel adessent hæredes masculi, semper illi succederent, quibus deficientibus succederent feminae, fuit mortuo Patre prælata patruo, quia Patruus non erat descendens à primo acquirente feudum, ut Andr. in d. cap. 1., ubi optimè Affl. in princ.

Nec aliquid facere illa verba petitionis gratiæ ibi: (nec causaretur multum damnum feminis, potens bodie gravari usque ad valorem feudi), tum quia illa fuerunt appositæ ad finem demonstrandi naturam feudi hæreditarij, quæ est, ut valeat gravari hæres in feudo, usque ad ejus valorem, & hoc fuit in mente tam petentium, quàm Regis concedentis gratiam prædictam, ut Camerar. in cap. Imperialem. §. prætereà ducatus. fol. 103. lit. N., & O., & lit. T., & V. Montan. controuv. 23. nu. 12., & in d. c. Imperialem nu. 53., & 54., tum etiam quia dicta verba (usque ad valorem feudi) fuerunt in petitione prolata simpliciter, & indefinitè absque ulla dictione, integrè scilicet, & in totum, & sic non repugnare, quod pater possit filiam hæredem gravare ad totum feudi valorem, & quod filia sit salva legitima, ut Rovit. conf. 39. nu. 32. to. 2. Capyc. latr. consult. 77. nu. 68.

Item nec aliquid suffragari dicebatur illa alia verba ibi: (quibus mulieribus possit dictus 158 feudatarius supra dictis feudis statuere tantum, quantum ei videbitur pro sua dote, aut si fuerit nupta benevolentia causa relinquere, vel donare) nam verba prædicta non impediunt, quin gratia videretur loquuta fuisse de filiabus, quibus dos, vel legitima ex necessitate debetur, pro cujus consequutione datur, vel actio in rem scripta, vel hypothecaria super feudo, non tamen pro tota dote constituta, vel legata, sed secundum paragium, vel legitimam, idest juxta quantitatem de jure debitam, itaut pro eo, quod excedit, filia non competat, nisi actio personalis, ut Andr. in Constit. in aliquibus vers. quintum decimum, & ita decisum refert Rovit. in prag. 25. de feud. nu. 74. vers. di-

360 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

dicatur, & num. 75. Et ideo in supplicatione gratiæ fuit petatum, ut feudatarijs ad eorum arbitrium liceret fœminis dotem super feudis constituere, vel legare, aut donare illam quantitatem, quam sibi placuerit, ut talis dos, sive legatum, aut donatio pro integra quantitate hypothecam haberet super feudis, cum alijs non pro tota quantitate daretur. Et hoc indicare dicebatur illa dictio, *supra, ut Bart. in l. codicillis §. institutio ff. de leg. 2. Affl. decis. 126. num. 6. Merlin, controuv. cap. 8. num. 24. lib. 2., & sic per prædicta verba non rectè ex adverso inferri, gratiam intelligi de fœminis collateralibus tantum, nam si causa finalis petitionis generalis, & concessionis ea fuit, nempe ratio conservandi feuda in agnatione, licet per prædicta verba fœminæ collaterales enarrari videantur, non per hoc tamen dici potest, illas tantum fuisse in mente petentium, & concedentis, cum non personæ, sed causa cum personis, quæ enumerantur causa frequentiæ, vel propter casum tunc occurrentem, enarratur, & proinde gratia, & assensus non restringitur, *ut Camer. in d. cap. Imperialem cart. 52. lit. O., & P., & ideo ex eadem ratione, Constitutio Regni fratribus,* loquens de sorore, filiam sororis quoque comprehendit, *ut Andr. in dicta Constitutione.**

Ultimò dicebatur non esse verum per preces porrectas in anno 1617. fuisse supplicatum, quod possit quoque feudatarius, quando disponit in agnatum proximiorum immediate 159 successurum, si fœminæ non adessent, excludere etiam fœminas descendentes, & quod à Catholica Majestate fuisset denegatum, confirmando tantum primam gratiam, nam hoc numquam fuit in controversia deductum, sed fuisse supplicatum, ut liceret in agnatum masculinum in gradu non successibili de feudis disponere, dummodo adsit fœmina in gradu admissio, sive ex linea descendenti, sive collateralis, quæ sicuti poterat vigore dictæ gratiæ *prag. 33.* excludi, si dispositio fiebat in agnatum proximè successurum; ita quoque posset excludi si dispositio fieret in beneficium agnati existentis in gradu insuccessibili. Item, & si hoc fuisset supplicatum, nec quoque ob stare replicabatur, nam supplicatio fuit per modum declarationis, & confirmationis, ac proinde per novam supplicationem priori gratiæ aliquid non fuit derogatum, si nova gratia non sit

necessaria, etenim semper supplicatio censetur ad omnem dubium evitandum, & ad majorem cautelam porrecta, *ut Anna conf. 29. Staib. Sen. conf. 82. à nu. 26. ad nu. 32., & Staib. Jun. cent. 2. ref. 172. n. 53.*

Quod adeo verum est nunquam fuisse hoc controversum, imò quod in omnibus dispositionibus 160 factis in agnatis masculis, exclusis fœminis descendentes, numquam de hoc fuerit dubitatum; adducebantur plura exempla. Et primò dispositio quond. D. Artusij Pappacoda, qui instituit in omnibus feudis D. Antonium fratrem, exclusa nepte ex filia descendente, *ut Lanar. in addit. ad Regentem Lanarium patrum in cap. 1. de success. feud. num. 2. Capyc. latr. consult. 86.,* quæ quidem dispositio fuit quoque approbata à Regio Pisco; qui petijt devolutionem feudi, non ex quo obiit neptis absque legitimis successoribus ante obitum fratris testatoris instituti, sed illam petijt per mortem ejusdem fratris instituti, cui non poterat succedere Amita dicti D. Antonij, dum non descendebat ex dicto testatore primo acquirente, *ut Rovit. decis. 94. nu. 2., & 3., & nu. 30. vers. neque opinabatur, Montan. de regal. §. fin. n. 21. vers. hinc infertur.*

Secundò adducebatur causa Ill. Comitissæ Cöversani, ubi non fuit controversum, dispositionem esse nullam, ex quo non poterat 161 Ill. Princeps Roccæ Aspidis excludere dictam Ill. Comitissam, sed ex eo, quod tempore dispositionis habebat filium immediate successurum, cui testator, eo decedente absque liberis, substituit fratrem, & sic fuit dubitatum, an gratia comprehenderet substitutionem vulgarem, vel fideicommissariam, *ut Capyc. latr. consult. 76. à nu. 35., & consult. 77. à nu. 59. de Marin. resol. cap. 126. n. 79. to. 1., & cap. 189. nu. 86., & seqq. to. 2.* Item dispositio, seu refutatio feudi facta ab Ill. Principe Collis in beneficium fratris utrinque conjuncti exclusa filia, *ut Lanar. in addit. ad patrum in d. cap. 1. n. 2. in fine de success. feud.* Item dispositio testamentaria ejusdem Principis, qui vigore dictæ gratiæ tres proprias filias exclusit, instituendo fratrem secundogenitum, *ut Staib. Jun. in calce d. ref. 172. cens. 2., & sic ex his dicebatur, semper gratiam prædictam fuisse usu receptam, & observatam ad exclusionem etiam fœminarum descendentes, & propterea sequi ex dicta observantia, non esse mutanda ea, quæ certam interpretationem habue-*

buerunt, itaut prævaleat vero intellectui dispositionis, *jux. tex. in l. omnino C. de legib. Menoch. conf. 290. nu. 20. Cravett. conf. 294. n. 8. vers. vigesimo primo, Fontanell. decis. 482. à n. 9.*

Nec obstat, quod talis observantia, ut locum habeat, opus sit, ut fuerit introducta in 163 contradictorio judicio; Quoniam hoc verum esse dicebatur in consuetudine induciva novi juris, non verò in interpretativa, ubi sufficit, Cives ita observasse, *ut Menoch. conf. 21. nu. 15. lib. 1. Fontanell. ubi sup. n. 13. Paul. Rub. de validit. legali cap. 40., & 41. Roman. conf. 6. nu. 69., & ita intellexerunt, dictam gratiam procedere, nempe etiam ad exclusionem foeminarum descendendum, Lanar. in addit. ad patruum, ubi supra nu. 2., & 3. Rovit. decis. 94. nu. 2., & 3., & num. 14., & 30. Montan. de regal. §. fin. num. 7. fol. 321. Conf. Rocc. respons. 44. nu. 2. in fine to. 1., & de offic. rubr. 13. §. 4. nu. 56. Altomar. in addit. ad Rovit. conf. 1. à n. 23. ad nu. 25. to. 1.*

Ad illud autem, quod foemina feudataria non sit comprehensa sub dispositione dictæ gratiæ quæ loquitur tantum de feudatariis masculis 164 disponentibus in agnatum masculum suæ familiæ, ratione conservationis bonorum in familia, cum dicta ratio non curat, aut procedat in foemina feudataria; Replacabatur, quod gratia loquitur simpliciter de feudatariis, sub quo nomine comprehenduntur omnes, qui feuda possident, tam scilicet masculi, quam foeminae, maxime in Regno, ubi foeminae sunt capaces feudi, & illius successionis de jure ordinario, non per dispensationem, *ut Franc. de Amic. tit. de his, qui feud. dar. poss. fol. 64. col. 1. in fine, siquidem genus masculinū comprehendit foemininum, l. 1. ff. de verb. obligat. Cald. de nomin. emphyt. lib. 2. qu. 1. n. 1.*

Nec refragatur illud, quod in foemina feudataria disponente non possit considerari ratio 165 conservationis bonorum in agnatione; nam hoc procederet, quando foemina disponeret de feudis in beneficium filij masculi secundogeniti, excludendo neptem ex primogenito præmortuo, quia tunc minime verificari possent verba gratiæ, quæ loquitur de agnatis, in quos debet fieri dispositio, quia masculi descendentes à foemina non dicuntur agnati, sed cognati, *glos. in l. 4. in verbo oriuntur, lit. P. ff. und. cogn. §. vulgò instit. de success. cognat.*, ita quod foemina non habet agnatos descendentes, *ut Bald. in l.*

1. nu. 2. vers. sed tunc C. quando non petent. part. secus verò quando foemina disponit in eis, qui sunt ipsi conjuncti per sexum virilem ex parte patris, nam hoc casu benè posset videri habere rationem conservandæ propriæ agnationis, ut Socc. jun. conf. 67. nu. 17. vol. 2. Molfes. ubi supra de renunciat. q. 5. nu. 25. Cesar. de Afflict. controu. cap. 24. nu. 52. Barry de success. lib. 8. tit. quibus fideicom. relictum intelligatur nu. 23. vers. sed hoc debet limitari, glos. Parisiens. par. 1. §. 16. n. 14. quando filia nupta dicatur de agnatione patris, l. familia §. foeminarum filios ff. de verb. signific. l. pater nubenti, ff. de collat. dot. l. filius emancipatus, ff. eod. junc. l. 1. ff. und. legitimi, etiam quod sint nuptæ extra familiam, patrisque agnationem, Grat. cap. 530. nu. 17., & 18. Rovit. conf. 58. nu. 10., & à n. 20. ad n. 22. Fusar. de substit. q. 352. à n. 40. & 42., & licet dicantur transire in familiam viri, hoc intelligitur, quod post earum mortem bona per eas acquisita transire dicuntur ad filios, qui sunt de familia viri, non ipsarum mulierum, ut Rota Rom. dec. 531. num. 22. part. 1. recent., & Altograd. conf. 89. nu. 45. tom. 2.

Item dicebatur, prædictum partis adversæ obiectum procedere, quando agitur de activa successione foeminarum, scilicet quando foeminæ ipsæ vocarentur ad successionem 166 agnatorum, secus quando tractatur de successione passiva earum, idest quando agnati masculi vocantur ad successionem, sive hæreditatem ipsarum foeminarum, nam tunc benè viget ratio conservandæ agnationis, ut in §. cæterum instit. de legit. agnat. success. & l. lege C. de legit. hæred. Brun. de statut. exclus. foeminar. art. 5. num. 80. in fine, Menoch. conf. 541. nu. 34. Rota Romana decis. 548. num. 7. & 8. recent. part. 1. tom. 2. inter collect. à Farinac. Alciat. conf. 198. nu. 4. lib. 9. Altograd. conf. 86. num. 31. & num. 45. tom. 1. ubi num. 13. ait, quod si adesset statutum vocans ratione conservandi agnationem ad successionem agnati masculi, agnatos masculos, quod procederet, tam si ageretur de succedendo in hæreditate masculi, quam in hæreditate foeminæ, itaut non solum masculus succedat masculo, verum si decedat soror superstiti fratre, & sorore, quod frater excludat sororem, cum ratio conservandi bona in agnatione, & familia militet in utroque casu, tam scilicet in successionem masculi, quam foeminæ nuptæ extra

362 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

familiam, maximè si statutum conceptum sit per nomen masculinum, quia tunc diceretur favorable respiciens publicam utilitatem, nempe conservationem familiarum, ac proinde non esse dubitandum, quin gratia procedat etiam respectu foeminae feudatariae disponentis de feudis suis in agnatos masculos suae familiae, & propterea habere etiam locum gratia in renunciatione, quæ sit de foemina favore agnati masculi suae agnationis successionum feudalium deferendarum ab intestato, ut *Montan. in dict. controu. 10. num. 32. in fine*, quæ gratia per eandem rationem conservandæ agnationis locum habet, nedùm in feudis antiquis, verùm etiam in feudis novis, ut *Montan. de regalib. in §. fin. nu. 21. versic. hinc infertur, Roccus de offic. rubr. 13. Gl. 4. casus.*

Rursus ad illud, quod *gratia dictæ prag. 33.* non procedit in renunciatione juris, & spei succedendi in feudis, sed tantummodo il-
167 lam locum habere in feudis quæsitis à feudatario disponente, ac proinde non comprehendere renunciationem translativam successionum deferendarum; Replicabatur, quod dùm per eandem gratiam concessus est assensus super omnibus dispositionibus feudalibus faciendis in agnatum masculum remotiorem, tam per actus inter vivos, quàm ultimæ voluntatis; Undè est, quod absque ullo dubio permittitur refutatio feudi quæsitum in agnatum proximè successurum immediate post foeminas, ut *Lanar. ad patrum in dict. cap. 1. num. 2. in fine de success. feudi*, permissum quoque esse debet, ut valeat refutari spes succedendi in feudis, ut *de Ponte lect. 18. nu. 18. Camill. de Medic. conf. 136. num. 12. Rovit. conf. 31. num. 7. & 8. tom. 1. Cesar Gallupp. Meth. feud. part. 2. cap. 5. num. 22. & 23.*

Tandem dicebatur ex alia speciali ratione, D. Hectorem patrum magnum esse Ill. Ducissæ filiabus præferendum in successio-
168 ne feudalium, quia scilicet ex gratiis huic regno concessis ordine temporis, masculi primo loco proponuntur, & nominantur, & per consequens præferendus erit D. Hector tanquam masculus foeminis in quarto gradu existentibus, sive sint ex linea Collaterali descendenti, sive ascendenti, quia foeminae tanquam ultimò vocatæ nequeunt venire, nisi deficientibus primo loco nominatis, atque admissis ex gratiis ipsis, tum quia prior gratia facit jus commune in

Regno, cui non censetur derogatum per secundam gratiam, neque in aliquo correctum jus masculis, prius per antecedentem gratiam quæsitum, tum quia ratione prioris nominationis masculi prælati censentur, *Vr. fin. de success. feud. part. 2. q. 9. art. 1. nu. 7. & 8. Theodor. alleg. 100. num. 35. versic. ex quo facto, Rovit. in prag. 11. de feud. nu. 85. & 86.*

Quod verò ad successionem masculi solùm quarti gradus prius admissi sint, apparere dicebatur ex eadem gratia, de qua in *prag. 34. de feud.* ubi prius fuit concessum, ut in successione antiquorum feudorum illi
169 succedere valerent, qui quarto gradu conjuncti sunt, sed cum expressa qualitate, & conditione exclusiva foeminarum, dum voluit Rex concedens, ut essent Barones descendentes ex primo acquirente, denique verò acceptata gratia prædicta fuit novis precibus mediantibus supplicatum, ut etiam foeminae admitterentur, quibus novis precibus libenter Rex ipse annuit, & per consequens ex ordine temporis prius masculi admissi fuerunt, & deinde foeminae, & ideo masculi ratione prioris admissionis præferri debent.

Assumptum autem probatur, quia cum feudum nedùm ex investitura, sed etiam ex
170 novis moribus, & legibus naturam summat, ut *Montan. in dict. cap. Imperialem num. 215. & 116.* & ex priori gratia feudum illam naturam sumpserunt, ut ex quarto gradu conjunctis masculi tantum succederent, foeminae vero excluderentur, ideo fit, quod ubi per foeminarum admissionem ejusdem quarti gradus derogaretur natura feudi, quæ est talis, ut masculi tantum succedant, foeminarum admissio, & vocatio stricte intelligenda sit, ut quanto minus possit derogetur naturæ, quàm ex priori gratia feudum recepit, & per consequens foeminae nequeunt intelligi vocatæ, nisi in defectum omnium masculorum existentium in quarto gradu ex primo acquirente, nè in casu, quo attempta priori gratia devolveretur feudum ad concedentem in defectum masculorum quarti gradus, tunc transit ad foeminas quarti gradus per gratiam subsequenter vocatas, & proinde nil foeminis prærogativam lineæ prodesse ad
171 masculorum exclusionem, quando illam haberent, juxta *text. in cap. 1. de eo, qui sibi, & suis hered.* Quæ textus dispositio procedit etiam

etiam in eo casu , quò feudum eam naturam sumpserit, ut admitterentur ad successionem tam masculi, quàm foeminae adjecta dictione, *simul*, quia tunc foeminae admitterentur ad successionum, quando omnes cujuscumque lineae masculi deficerent, ut *Forster. de success. lib. 3. cap. 19. axiom. 7. à num. 12. versic. ex quo consequens fit, & à num. 16. Artman. Pistb. lib. 2. qq. quest. 35. à num. 18. Zasius in epitom. feud. part. 8. n. 52. Cacher. decis. 81. Bercholten. de feud. dict. c. 7. num. 76. Rosental. de feud. cap. 7. concl. 40. num. 5. & 6.*

Nec ob stare, quod hoc jus simul quæsitum videatur masculis, & foeminis tanquam unico, & eodem tempore admissis, ex eo quod prior gratia nullo modo fuit expedita, nec exequutoriata, neque aliter appareat, nisi
172 ex posteriori gratia, ex qua foeminae admissae fuerunt tanquam comprehensae in prima gratia, & sic posterior gratia videtur potius primae gratiae declaratio, quàm nova foeminarum admissio. Etenim respondebatur primo, quod per novas preces duo Regi fuerunt supplicata, unum scilicet, ut prior gratia non expedita expediretur; Alterum verò, quod etiam foeminae admitterentur, quibus Rex assentiit, & concessit juxta id, quod petatum fuit, sic primam gratiam satis esse fuisse expeditam, & exequutoriata cum gratia posteriori; Nec ex quo simul prima, & secunda gratia expeditae, & exequutoriatae fuerint, ideo dici potest, simul eodem tempore admissos fuisse masculos, & foeminas, nam essentia gratiae non consistit in expeditione illius, sed sufficit, ut perfecta dicatur, ut fuerit concessa per
173 verbum *fiat* absque privilegii expeditione, ut *Afflic. decis. 253. à num. 6.* nam eo tunc Principis gratia valet, licet probari nequeat, nisi per scripturas, ut *Bald. in l. si qua per calumniam vers. modo queritur hic num. 7. C. de Episcop. & Cl. Anna alleg. 47. num. 8. Rovit. in pragmat. 4. num. 1. de fid. & auct. memor.* prout essentia gratiae neque consistit in illius exequutoriatione, quia statim, ac fuerit concessa, jus tribuat, & efficax sit ad agendum, licet si exequutoriata in tempore non fuerit, deduci valeat ad causam nullitatis, ut ex doctrina *Bald. in l. illud C. de Sac. San. Eccl. ait Lanar. in cons. 92. num. 4. versic. insuper non tenebatur.*

Secundò respondebatur, quod estò nova gratia videretur potius declaratio primae, quàm

nova concessio, & quod foeminae tanquam comprehensae in prima admissae fuerunt ex
174 nova; non per hoc tamen ita vocatae fuerunt, ut masculis praerferrentur, nam sola Regis intentio fuit velle in priori gratia sub omnibus personis in quarto gradu contentis comprehendi quoque foeminas, dum voluit ampliare successionem feudorum generaliter ad quartum gradum inclusivè, nulla penitus persona exclusa, quamvis specialis, & expressa mentio de masculis tantum facta fuerit, ut ex novis precibus, quibus Rex se conformem reddere voluit apparere dicebatur; & propterea dum voluntas, & intentio Regis fuit, generaliter in priori gratia comprehendi foeminas, quia tamen masculi specialiter, & expressè vocati, & contemplati fuerunt, dum dictum fuit, ibi: *Sienda varones descendientes de primero adquiriente*, hujusmodi specialis, & expressa masculorum vocatio operatur, ut alii generaliter vocati, vel comprehensi venire nequeant, nisi deficientibus specialiter expressis, & nominatis, & propterea quamvis foemina lineae propinquioris generaliter in gratia priori, comprehensa fuisset, quia tamen nulla expressa, vel specialis facta fuit de ea mentio, superatur à masculis, quamvis lineae remotioris in eadem priori gratia specialiter vocatis, atque nominatis, ut *Castill. lib. 5. part. 2. cap. 93. num. 17. & 18. in fine, & per totum*; Quod quidem proce-
175 dit etiam, quando specialis nominatio fieret per nomen collectivum, quia tunc specialis nominatio per nomen collectivum operatur, ut ita nominati omnibus generaliter comprehensis praerferantur, ut *Castill. ubi sup. per text. in l. cum ita §. in fideicommiss. ff. de leg. 2. quem text. locum habere non solum in ultimis voluntatibus, sed etiam in gratiis à Rege concessis, ait Vrsin. de success. feud. part. 2. q. 9. art. 1. num. 8.* Imò talis declaratio, quod in priori gratia comprehenderentur foeminae, cum per eam Rex voluerit ampliare feudorum successionem quoad omnes personas in quarto gradu existentes, non dat foeminis plus juris eo, quod ex eadem priori gratia habebant, unde non nisi deficientibus masculis specialiter vocatis venire possunt, ex ea ratione, nam qui declarat nil aliud facit, nisi detegere jus tale, quale datum fuit, nihilque novi tribuit,
176 ut in *l. sicut §. sequeretur ff. de servis. vindic. & ibidem Glosa in verbo declarari, l. si*

364 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum.

donat. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. adeo §. cum quis ff. de acquir. rer. domin. l. heredes palam §. si quid post ff. de testam. Jas. in l. cum dubium num. 10. C. de legib. Camer. in cap. 1. de natur. success. feud. lect. 31. & num. 13. in fine ad num. 15.

Ultimò minus ob stare, quod dum per novam gratiam statuitur, ut in beneficium comprehensorum in quarto gradu observetur 177 omne id, quod circa successionem feudorum observabatur usque ad tertium gradum, & ideo æquiparati, & adæquati fuerunt masculi, & foeminae, ratione cujus æquiparationis nil juris specialis inferri posse ex priori admissione masculorum; Quoniam satis superque responsum fuit, quod prædicta adæquatio ad ampliandam, & extendendam successionem feudorum, & ad reddendum habiles, & capaces omnes personas in quarto gradu conjunctas, prout erant habiles, & capaces illæ personæ, quæ existebant in primo, secundo, & tertio gradu, & hoc, quia mos Regum nostrorum erat in ampliatione successionis feudorum personas tantum expressas includere, non verò gradus, & sic nè in futurum aliquis adesset scrupulus, voluit Rex per novam gratiam, omnes in quarto gradu contentos fore comprehensos, ampliando, & extendendo successiones feudorum quoad eos, ut *Rovit. in pragm. 11. de feud. num. 9. versic. Reges enim.*

Quod demonstrabatur ex verbis ejusdem novæ gratiæ, dum ibi supplicatū fuit, ut admit- 178 terentur foeminae in quarto gradu existentes indistinctè, sive descendant à masculis, sive à foeminis, & proinde cum æquiparatio pertineat ad extentionem, & ampliationem successionis feudorum, & ad reddendas habiles, capacesque successionis omnes personas in quarto gradu contentas indistinctè absque eo, quod una includatur, & altera excludatur, minimè videri potest facta quoad alia, nec alterare potest succedendi ordinem inter personas conjunctas quarto gradu prioris admissionis, & specialis nominationis, quia ordo succedendi multum differt à capacitate, & habilitate succedendi, & adæquatio, vel æquiparatio facta quoad unam rem, quoad alia facta non 179 censetur, ut *Gl. in cap. 1. in verbo declaramus, nè Clerici, vel Monach. lib. 6. & Gl. in princ. instit. de excusat. tutor. in verbo, in provinciis, Paris. conf. 49. nu. 86. tom. 3. Ro-*

man. conf. 179. num. 12. in fine, & propterea est, ut filii emancipati, qui in successionem, per text. in l. meminere C. de legit. hered. æquiparati sunt suis, nitantur jure suis competenti quoad ea solummodò, in quibus expressè æquiparati sunt, non vero quoad alia, ut Costa in cap. si pater part. 1. in verbo, habens num. 19. de testamentis.

Et ex his omnibus dicebatur, omninò successionem Ducatus Andriæ spectare ad præfatum D. Hectorem, tum vigore testamenti Ill. Ducis D. Fabritii, tum vigore pupillaris substitutionis. Undè per S. C. his omnibus disputatis, & maturè consideratis 180 sub die 13. mensis Novembris 1673. junctis duarum Aularum Consiliariis, fuit ordinatum, nullitates non ob stare, & ordinatum M. C. Vic. quod consignet copiam, & fidem præambuli in beneficium dicti D. Hectoris, confirmando decretum prædictum M. C. & respectu omnium prædictorum prætenforum fuit datus terminus dierum quatuor ad deducendum incumbencia, ut ex actis penès Magnificum Actuarium Franciscum Lavianum. Patrocinantibus Advocatis illis magni nominis D. Vincentio Raetano, & Seraphino Biscardi postmodum Regentibus Regiam Cancellariam, & D. Alvaro della Quadra, & D. Petro de Fusco ex meritis assumptis ad munus Regii Consilarii.

De hac decisione memores fuimus in observat. ad singularem nostri Genitoris recolende memoriæ 162. & 163. num. 14. versic. Unde, & in nostra prax. præsentationis instrumentor. cap. 28. num. 9.

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Acti series proponitur.
- 2 **F**ideicommissa non possunt institui in feudis absque Regis Assensu.
- 3 **L**imitatur, quando fideicommissum fieret super tenuta, sive pretio feudi deducta legitima primogeniti, & num. 4. & 5.
- 6 **F**eudi tenuta non acquiritur in beneficium vocatorum in majoratu ex instrumento recognitionis, sed simplex hypotheca pro recuperatione pecunie quoties feudum fuit emptum ex pecunia majoratus.
- 7 **E**t quid si ad majoratus successionem essent vocata loca pia feudalitatis successionis incapacia.
- 8 **A**ssensus expeditus per verbum fiat non red-

- reductus in forma Regie Cancellarie infra biennium, nullam habet firmitatem.
- 9 Assensus absque sigillo, & non registratus nullam fidem facit.
- 10 Assignatur causa motiva testatoris instituendi majoratum.
- 11 Fideicommissum, siue majoratus institutus, ut bona conserventur in familia non debet intelligi de familia in genere sumpta, sed de familia agnatis, & sic de agnatis masculis.
- 12 Immissio virtute legis finalis habet locum in feudis, quando est institutus heres universalis unus de comprehensis in investitura, licet non sit proximè successurus maxime virtute gratie huic Regno concessæ.
- 13 Gratia Pragm. 33. de feudis an extendatur ad exclusionem propriarum filiarum, & descendentium ex eis, num. 14. 15. 16. 17. & 18. & 19.
- 20 Occurritur decisionibus in causa Principis Collis, & Comitissæ Conversani cum Duca Perdisumi.
- 21 Gratia an comprehendat casum exclusionis masculi descendantis ex femina.
- 22 Possessio anterior est manutenibilis, quia præsumitur melior, & junior præsumitur clandestina.
- 23 Heres universalis potest propria auctoritate capere possessionem bonorum vacantium, & habet manutentionem.
- 24 Possessio, quæ dedit causam liti præsumitur turbativa, & attentata.
- 25 Possessio bonorum ab intestato peti nequit pendente lite validitatis testamenti.
- 26 Possessio capta non citato possessore est nulla, & clandestina.
- 27 Et quid si fuit capta possessio præsentis filio possessoris, qui habebat mandatum ad capiendam possessionem, quod mandatum pretendebatur extinctum per possessionem jam captam.
- 28 Filia, quæ capta possessionem feudorum virtute investitura, & Judicis auctoritate, dicitur justè, & validè possidere.
- 29 Immissio in feudalibus est concedenda vacantis ex investitura, pendente controversia validitatis testamenti.
- 30 Possessio feudalium capta absque excoercitio actuum jurisdictionalium, & virtute præambuli Judicis inferioris, jurisdictionem, & potestatem super feudis non habentis, præsumitur clandestina.

- 31 Possessio capta virtute præambuli nulli præsumitur vitiosa maxime in feudis.
- 32 Decisio S. Conf. Iunctis aulis lata sub die 26. Junii 1673. refertur.

A R G U M E N T U M.

An, & quando fideicommissum possit institui in feudis absque Regis Assensu, & quid quando majoratus fieret super tenuta, seu pretio feudi. Assensus expeditus per verbum *fiat*, non reductus in forma privilegii infra biennium, nullam habet firmitatem; Gratia reducta in Prag. 33. de feudis, num. extendatur ad exclusionem propriarum filiarum, & masculorum descendentium ex fœminis; Examinatur an hæres universalis possit capere possessionem bonorum hæreditariorum vacantium propria auctoritate; Possessio bonorum feudalium capta auctoritate Judicis inferioris non habentis potestatem in causis feudalibus, num. præsumatur vitiosa, offertur exemplum rei judicatæ junctis Aulis per Sac. Conf.

D E C I S I O II.

- I. **D** Andreas, alias D. Augustinus Laudati Dux Marzani suo ultimo condito testamento, & aperto sub die 22. Novembris 1671. instituit heredem universalem D. Joseph Laudati ejus fratrem tam in burgensaticis, quam in feudalibus

366 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

vigore *gratie prag.* 33. *de feud.* concessa Baronibus hujus Regni, exclusa D. Joanna Laudati ejus filia nupta cum D. Thoma Mariconda, cui reliquit tantummodo legatum ducatorum quingentum pro una vice tantum, illamque instituit heredem in dotibus eidem tempore matrimonii promissis; Cumque praefatus D. Joseph haeres scriptus sub die 23. ejusdem mensis cepisset possessionem tam Terrae Marzani, quam Marzanelli, caeterorumque bonorum, etiam accedente praebulo expedito in Curia dictae Terrae Marzani institit in S. C. pro manutentione in possessione, & similiter comparuit praedicta D. Joanna, instando ipsam fore manutenendam in possessione hereditatis dicti Ducis D. Andreæ ejus Patris, & signanter in possessione feudalium, ex quo ipsa uti filia fuerat declarata haeres ab intestato vigore decreti M.C.V. unde fuit in Sacro Cons. dubitatum quis manutenendus foret in possessione.

Dicebatur per dictum D. Joseph; quod feuda ad ipsum spectabant, non solum vigore dictae dispositionis testamentariae, verum etiam vigore majoratus, vel fideicommissi facti per quondam Augustinum Laudati seniore in anno 1585. 1587. & 1588. qui semper foeminas exclusit, vocando masculos primogenitos de ejus familia, & proinde ipsum fore manutenendum in possessione instabat, & quatenus opus esset de novo immittendum in possessionem dictorum feudorum emptorum ex pecunia majoratus, seu fideicommissi, vigore *legis finalis C. de edicto Divi Adriani*, & quamvis regula sit, in feudis fideicommissa institui non posse absque Regio Assensu, adeout Prorex, & Collaterale Consil. Assensum minime prestare valeant super majoratibus, & fideicommissis super feudis factis, ex *pragm. 4. de feudis*, & ratio est illa, nam si in feudis permitterentur fideicommissa fieri etiam in beneficium vocatorum, non ita de facili daretur locus devolutioni, & propterea Prorex assentire nequit, *Reg. de Curte de feud. 2. part. cap. 5. n. 170. Reg. Galest. lib. 2. controuv. 49. nu. 19. & 20. Capyc. Latr. decis. 170. n. 53. Marcian. sen. conf. 69. to. 2. num. 53.* ubi aliam dat rationem, ita ut si fideicommissum fiat inter descendentes, qui ex investitura ad feudi successionem essent vocati, nec minus valet, *Reg. Revert. decis. 478. tom. 2. Consil.*

Roccus in tract. de offic. ad intellectum dictae prag. rub. 13. §. 6. num. 8. in fine, ubi ita decisum refert per Regiam Cameram, regula tamen praedicta declaratur pluribus modis. Et primo non procedere, quando fideicommissum fit super pretio feudi, deducta legitima primogeniti, & dispositio cadit super tenuta feudi, nam potest haeres in feudalibus gravari usque ad integrum feudi valorem, & gravamen non dicitur in fraudem factum, nec assensu indiget, & feudi tenuta tanquam burgensatica potest a testatore feudatario etiam extraneo relinqui absque assensu, quod multo magis procedit si gravamen imponatur in pretio, & tenuta feudi novi a testatore acquisiti, & procedit etiam si tenuta feudi relinqueretur personae incapaci feudalis successionis, usquequo non solvitur legatum eidem personae successionis feudi incapaci relictum, *Consiliarius Rocc. respons. 45. tom. 1.* ea ratione, nam tenuta feudi in fructuum perceptione consistit, valetque testator disponere de fructibus feudi separatis, vel separandis, quia dicuntur burgensatici; nec ex tali perceptione jus in re constituitur, sed tantum tenetur haeres in feudalibus permittere, ut legatarius, vel fideicommissarius illa commoditate fruatur tanquam burgensatica, fructus percipiendi tanquam burgensaticos, *Consil. Theod. alleg. 4. num. 14. Rovit. in dict. prag. 4. num. 47. de feud. Fab. de Anna conf. 39. num. 8. cum seqq.*

Secundo declaratur praedicta regula, quando is, qui constituit majoratum habet tenutam solummodo feudi, quia forsitan emptum fuisset in faciem alterius, & emptor fecisset instrumentum recognitionis in beneficium ejus, de cujus pecunia emptum fuit feudum, quia tunc assensus Regis non requireretur, ut de *Marin. lib. 2. resol. cap. 38.* & ratio est, nam utile dominium feudi non est in patrimonio ejus, de cujus pecunia feudum emptum fuit in faciem alterius, sed est in faciem emptoris, & regula plus valere, quod agitur, quam quod simulatè concipitur, non procedit in feudis, ut de *Marin. ad Revert. decis. 529. to. 2. de Ponte conf. 45. num. 14. lib. 2. Merlin. tom. 1. controuv. cap. 47.* & proinde in hereditate ejus, de cujus pecunia feudum emptum fuit, existit tantum vigore instrumenti recognitionis illa commoditas percipiendi fructus, & tenuta feu-

feudi, quæ dicitur merè jus allodiale; quod adèd verum est, quod quando agitur de simplici tenuta acquirenda, feudum potest possideri etiam per eum, qui est incapax successionis, & utilis domini feudi, ut de *Marinis lib. 3. cap. 38. num. 26.* ubi ita decisum refert, & *Thor. in compendio decisionum part. 3. in fine*; quod autem tenuta feudi, & facultas percipiendi fructus sit mere allodialis, & sistat penes eum, in cujus beneficium fit recognitio, ita testatur idem de *Marinis tom. 3. res. alleg. 140. Merlin. controvers. cap. 81. num. 61. & 6. lib. 2. Galeor. lib. 1. contr. 28. n. 31. cum seq.* Unde cum feudum Marzani, etiam pro exequutione decreti S.C. fuisset emptum ex pecunia majoratus, relicta per dictum quondam Augustinum seniore, ab Andrea Laudati ultimo moriuo, qui fecit instrumentum recognitionis in beneficium vocatorum, in quo instrumento recognitionis declaravit, se emisse dictam Terram nomine, & in beneficium dicti majoratus, & aliorum futurorum successorum in eo, dici minime potuisse, vocatis in dicto majoratu inito per dictum quondam Augustinum Laudatum seniore, acquisitum fuisse jus in corpore prædicti feudi Terræ Marzani, nec majoratus super ipso feudo constitutus videtur, sed tantummodò tenuta feudi prædicta vocatis in majoratu relicta videtur cum commoditate percipiendi fructus ex eo, & per consequens præfatum D. Josephum uti vocatum in majoratu prædicti quondam Augustini, tum etiam tanquam hæredem institutum universalem tam in burgenfaticis, quam in feudalibus à prædicto D. Andrea, vigore testamenti roborati à gratia per Regem concessa, de qua in *prag. 33. de feud.* non aboliti, non cancellati, debere manuteneri in prædicti feudi Marzani possessione.

Adversus tamen prædicta pro parte præfatæ D. Joannæ dicebatur, nullam habere tenu-
6 tam, neque recognitionem dictum D. Joseph, & per consequens nullum jus competere ei super dictis feudis, nisi simplicem hypothecam pro recuperatione pecuniæ, & effectuum erogatorum in emptionem, seu in partem pretii Terræ Marzani; nam respectu Terræ Marzanelli, nulli dubium esse dicebatur, illam fuisse emptam ab Ill. Duce D. Andrea Laudati de sua propria pecunia, & ad sui beneficium, ac proinde nul-

lum jus successoribus majoratui competere posse; Respectu verò Terræ Marzani licet verissimum esset, præfatum D. Andream in illius emptionem erogasse ducatos viginti quatuor mille ex effectibus, & pecunia majoratus, emptio tamen fuit facta ad beneficium ipsius D. Andrea emptoris, & pro se, suisque hæredibus, & successoribus, & cum assensu, cum eadem clausula expedito, non verò fuit facta pro majoratu, sed cum obligatione solum Terræ prædictæ pro prædictis quantitibus majoratus ad beneficium ipsiusmet majoratus, ut demonstrabatur ex instrumento emptionis dictæ Terræ.

Nec aliquid obstare instrumentum recognitionis factum per dictum D. Andream ad be-
7 neficium majoratus, nam ex dicto instrumento recognitionis nullum potuit transferri dominium ad majoratus beneficium, tum quia ad majoratum vocabantur extranei, & loca pia feudalis successionis incapacia, tum etiam ex defectu assensus, ut in *cap. 1. de vassal. qui arma belli depos. cap. qui Clericus si de feud. defunct. milit. cap. 1. de benefic. fem. cap. 1. an mutus, vel alias imperfect. cap. 1. de success. feud. & in constit. V. de success. ionibus*, & propterea dicta recognitio solum hypothecam majoratui tribuere potuit, si validum assensum tenuisset; at quia assensu carere dicebatur, nullum jus tribuere super feudo valuit, ut *cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. & per Feder. & in cap. Regni Divæ Memoriz.* Et licet fuissent producti duo assensus super dicta recognitione, illis tamen minime obstare asserbatur; non enim primus, qui tantum consistebat in simplici memoriali cum regia decretatione, *fiat informis*, qui nunquam fuit in forma Cancellariæ expeditus, & ideo de eo nullam esse habendam rationem; juxta *pragm. 1. 2. & 3. de fide memorial. Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. 7. de Regiis Assensibus §. 9. nu. 2. & 4.* Nec minus secundus interpositus in instrumento recognitionis, nam quamvis in forma expeditus appareret, quia tamen erat absque sigillo, & absque eo, quod fuisset registratus, de eo nullam quoque esse habendam rationem, juxta *dict. pragm. ubi Rovit. num. 5. & 11. Andr. in cap. quoniam inter dominum in addit. de prohib. feud. alien. per Lothar. de Ponte decis. 38. num. 28. & 29.* ubi ita decisum, quia defectus sigilli, & registri assimilatur

368 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

latur protocollo, *Mascard. de probat. concl.* 1267. num. 5. *Verall. decis.* 74. itaut si assensus non registretur modo quo presentatur, non solum nullam fidem facit, sed falsitatis est suspectus, ut *Bald. in rubr. C. de fid. instrum. Covar. pract. qq. quest.* 19. de Ponte ubi supra num. 29. & 30. & proinde virtute dicti instrumenti recognitionis nullum jus acquiri potuit vocatis ad majoratum super feudis, sed solum hypothecam pro crediti consequutione, ut de Ponte tit. de Assensu Regio §. 7. num. 4. 5. & 6. cum seq. pro cuius consequutione haud posse impediri prefata D. Joannæ successionem, vel immisionem, aut manutentionem, tam in burgenfaticis, quam in feudalibus.

Tertio dicebatur pro dicto D. Joseph, tam prefatam D. Joannam filiam dicti quondam D. Andreæ, quam D. Dominicum Mariconda filium dictæ D. Joannæ esse penitus exclusos à successione dicti majoratus, & ipsum esse vocatum, atque admittendum, quia dictus Augustinus Laudatus senior istituendo majoratum in anno 1585. explicavit causam finalem, qua movebatur ad illum istituendum, quæ fuit, ut bona, quæ majoratui erant assignanda, perpetuo in ejus familia conservarentur, & licet in eodem instrumento dixisset deliberasse istituere hujusmodi majoratum contemplatione, & causa matrimonii per ipsum contrahendi infra mensem à die initi dicti instrumenti, dixit quoque, ut bona, quibus componendus erat majoratus perpetuo in ejus familia conservarentur, quæ est causa finalis, & potentior, causa enim matrimonii contrahendi cum persona incerta non potest dici causa finalis, ut *Mertin. controuv.* 34. tom. 2. vera enim causa finalis constituendi dictum majoratum fuit conservatio bonorum in familia dicti Augustini senioris illum constituentis, quod apparere dicebatur, non solum, quia dicti majoratus institutor ita factus fuit, verum etiam, quia non contracto matrimonio idem Augustinus alias fecit vocationes agnatorum masculorum in perpetuum de primo gradu in primogenitum, & per consequens, causam matrimonii contrahendi infra mensem per dictum Augustinum non fuisse finalem majoratus institutionis, cum causa finalis illa sit, sine qua quis alias facturus non esset, ut *Reg. Valenzuel. conf.* 137. num. 3. *Menoch. de presumpt. lib. 4. cap. 24. num. 3.* Imò etsi causa matrimonii

contrahendi fuisset quoque causa motrix constituendi dictum majoratum per dictum Augustinum, dicebatur, quod quando concurrunt plures causæ, illa attenditur pro causa finali, quæ potentior est, ut in *l. queritur ff. de statu homin.* & illa dicitur causa influens causam ad alias causas, ut *Bald. in l. generaliter n. 5. in fine C. de Episc. & Cleric. Tiraquell. in tract. lignager §. 30. gloss. 1. num. 1.* & causa finalis est, quæ ostendit claram intentionem contrahentis, *l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2.* & per ea regitur, gubernaturque dispositio, cum sit substantia dispositionis, *Gl. in l. juris gentium §. quod fore ff. de pact. Consil. Pratus discept. forens. cap. 30. tom. 3. Consil. de Georgio alleg. 49.* undè dum dictus quondam Augustinus senior majoratum constituit, ut bona in ejus familia conservarentur, hujusmodi conservatio bonorum in familia dicti Augustini, non debet intelligi de familia ejus in genere, ut in majoratu à foemina instituto loquitur *Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 10. num. 8. Fusar. q. 385. num. 15.* intelligendo familie verbum in genere, & in lata significatione, quo modo sumpto comprehenduntur etiam cognati, ut in *l. cum pater 79. §. cum inter, & §. liberti, & l. cum ita legatur 33. §. in fideicommissis ff. de legat. 2. l. fin. C. de verb. signific.* sed intelligitur de familia agnatitia, quia majoratus fuit institutus ab agnato in beneficium agnatorum masculorum primogenitorum in majoratu vocatorum in perpetuum ordine primogenituræ, juxta *l. pronuntiatio 195. vers. communi jure de verb. signif.* & sic comprehendit omnes masculos, qui ex eodem sanguine derivantur, ac idem cognomen, eadem insignia decorantur, ut *Forster. de success. ab intest. lib. 3. cap. 25. num. 11.* & ita decisum ait *Faber in C. tit. de verb. signific. definit. 1. Philipp. Knypschilt in tract. de fideicommissis familiar. cap. 1. num. 39.* & ita intelligitur *pragm. 33. de feud.* & propterea dum constat, dictum Augustinum majoratus fundatorem voluisse conservare bona in familiam, & agnationem, videtur exclusisse foeminas, & per consequens prefatum D. Joannam, ut *Menoch. lib. 7. presumpt. 86. num. 5. Marzar. de fideicommissis lib. 2. q. 43. Peregr. art. 27. nu. 47. Fusar. de substitut. quest. 352. num. 10. & q. 363.* ea ratione, nam licet foemina sit agnata cum descendat à masculo, & eadem arma agnati ornentur, non est

ta-

tamen habilis ad conservationem agnationis, ut in §. *ceterum institut. de legitim. agnator. success.* & cum ea agnatio finitur, ut *Rovit. conf. 56. num. 11. Merlin. cap. 1. nu. 20. & controvers.* 1. *Consil. Prat. discept. forens. cap. 4. num. 53. tom. 2. & cap. 41. num. 7. to. 4.* quæ sola ratio dicebatur sufficere ad excludendam præfatam D. Joannam à successione dicti majoratus, quamvis sit filia dicti quondam D. Andreae ultimi possessoris, ut de *Marin. cap. 126. num. 1. tom. 1. Camerar. respons. 3. art. 1. tom. 2. & respons. 49. art. 4. tom. 1.*

Insuper dicebatur pro parte D. Josephi, immiſſionem ad hæreditatem prædicti quond. D. Andreae, tam in burgenſaticis, quam in feudalibus ipsi competere vigore testamenti, in quo universalis hæres fuit institutus, etiam **12** vigore gratiæ, de qua in *pragm. 33. de feud. jux. text. in l. fin. C. de edict. Divi Adrian. toll.* & licet testamentum in feudalibus, excluso hærede proximior agnato, nihil operetur, *jux. text. in cap. 1. de success. feud. c. 1. §. donare qualiter poterat olim feudum alien.*, & *cap. Imperialem de probib. feud. alienat. per Federic.*, testamentum tamen prædictum respectu feudalium subſtinebatur vigore gratiæ, de qua in *d. pragm. 33.*, tam si Terra Marzani consideratur uti feudum, quam si consideretur, uti tenuta, ex quo fuit emptæ à dicto Ill. Duce D. Andrea ex pecunia majoratus quond. Augustini, & ex quo ipſemet D. Andreas expreſſe declaravit in instrumento recognitionis omni ſolemnitate vallato, cum Regio Aſſenſu, ſe ipſum administrare dictam Terram, uti in majoratu prædicto primo vocatum, & à dicto D. Augustino institutum, dictoque nomine percipere, & percepturum eſſe fructus dictæ Terræ, & proinde dum dicta administratio, & commoditas percipiendi fructus ſit burgenſatica, & remanſit in hæreditate dicti D. Andreae, per conſequens benè dicebatur, dictam commoditatem percipiendi fructus dictæ Terræ poſt mortem dicti Ducis Andreae ad ipſum ſpectare vigore dicti testamenti, ut *Conf. Rocc. de offic. rubr. 13. §. 6. num. 83.*, & proinde præſatum D. Joſeph hæredem univerſalem dicti Ducis Andreae, uti talem debere immitti in dicta adminiſtratione, & commoditate percipiendi fructus, quæ competeſſet Duci Andreae, uti primo vocato in majoratu à dicto D. Augustino instituto, prout juxta hos terminos aliàs fuiſſe deciſu

in S. C. dicebatur ex *R. de Marin. var. reſ. to. 1. cap. 38.*, remedium enim *l. fin. C. de edict. Divi Adrian. toll.*, locum habet etiam in feudis, quando institutus eſt univerſalis hæres, unus de comprehenſis in inveſtitura, licet non ſit proximè ſucceſſurus, ut *Tapia deciſ. 1. num. 48. Bambacar. in rubr. 11. de feud. defunct. milit. part. 1. num. 23.*, nec obſtat *text. in cap. 1. de success. feud.*, quoniam procedit in petitorio, ubi diſcutienda ſunt ea, quæ altiorem indaginem requirunt, ut *Camerar. fol. 24.*, prout in petitorio procedit regula, *l. ſi is, à quo ſſ. ut in poſſeſſ. agnator.*, & de qua in *cap. dolo de reg. jur. in 6.*, at in poſſeſſorio determinando, ſufficit ſolum teſtamentum non cancellatum, nec abolitum, etiam in feudis hæreditarijs, ut poſſit in eis hæres univerſalis in teſtamento ſcriptus obtinere immiſſionem, quod procedit etiam ſi teſtamentum ſine Aſſenſu Regio fuiſſet conſectum, nam quamvis feudatarius, cui prohibitum eſt alienare, teſtando alienare videatur, hoc tamen procedit, inſtituto in feudis hærede extraneo, & in inveſtitura non comprehenſo, cui non competit immiſſio, ut *Bambacar. ubi ſup. nu. 25.*, non verò quando institutus eſt hæres univerſalis agnatus comprehenſus in inveſtitura, licet remotior, nam tunc immiſſio concedenda eſt in poſſeſſorio, & in feudis, ut *Bambacar. q. 1. à n. 16. uſq; ad n. 39.*, & quamvis in materia feudali, qui non eſt proximus, & immediate ſucceſſurus dicatur extraneus, *jux. allegat. Conſiliarij de Georgio alleg. 12.*, & in *repetit. feud. 48. num. 19.*, contrarium tamen ait *Tapia d. deciſ. 1. n. 48. Capyc. latr. conf. 77. to. 2.*, & ita deciſum ait de *Ponte conf. 20.*, & *21. lib. 1. Staib. Senior. conf. 81. Camill. de Medic. conf. 61. Gallus conf. 64.*, nec obſtare deciſionem, de qua *Anna allegat. 126.*, nam illa procedit, quando legitimus contradicтор in promptu oſtendit, quod institutus in teſtamento ſit extraneus reſpectu ſui, nam aliàs, quando jus agnati contradicторis non eſt liquidum, vel ex replicatione inſtituti redditur dubitabile, non poteſt tunc hæredi univerſali ſcripto in teſtamento, & in inveſtitura comprehenſo, etſi remotior ſit agnato, impediri immiſſio in feudis, *jux. d. l. fin. Iſer. in cap. inter filiam ſi de feud. defunct. fuer. contro. Gallus conf. 64. à nu. 31. ad num. 37. Conf. de Georg. alleg. 21. n. 1.*, & *2.*, & per conſequens, quum dictus D. Joſeph tanquam frater utrinque conjunctus dicti D. Andreae

370 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

feudatarij sit comprehensus in investitura, & præfata D. Joanna, & D. Dominicus ejus filius contradictores, nedum in promptu non doceant de eorum bono jure, sed quoque ex replicatione hæredis scripti jura prædictæ D. Joannæ, & D. Dominici ejus filij valdè dubitabilia reddebantur, proindè immiſſionem ipſi D. Joſeph etiam in feudis denegari haud poſſe contendebatur; Siquidem licèt D. Joſeph prædictus à D. Andrea hæres univerſalis ſcriptus, ſit remotio-ragnatus, vigore tamen gratiæ d. *pragm.* 33. de feud. benè potuit à dicto Andrea, excluſa prædicta D. Joanna filia ſcœmina, nupta extra familiam hæres inſtitui tanquam frater utrinque conjunctus, & proximior agnatus maſculus de familia Laudati, quia ipſe ſucceſſiſſet immediatè, ſi ſcœmina ejusque deſcendentes non fuiſſent in medio, *Montan. in c. Imperialem §. præterea Ducatus nu. 28. de probib. feud. alienat., & in tract. de regal. §. fin. nu. 9. cum ſeq. Lanar. in addit. ad patrum in repet. c. 1. de ſucceſſ. feud. nu. 2. de Marin. lib. 1. cap. 126. nu. 75., & lib. 2. c. 21. n. 51. Roc. reſponſ. 44. lib. 1. Rov. dec. 94. Capyc. l. 1. d. conſult. 77.* qui DD. omnes ità quaſi ſemper deciſum fuiſſe ajunt, nàm ſecus, habita fuit pro vera opinio, quod feudatarius vigore dictæ gratiæ poſſit, excluſa filia, & deſcendentibus ex ea, de feudo hæreditario diſponere in agnatum proximiorẽ familiæ ſuæ, quando tamen agnatus maſculus proximior inſtitutus ſucceſſiſſet in feudo ex lege inveſtituræ, ſi filia ſcœmina, & extra familiam nupta, non fuiſſet in medio.

Quæ gratia procedit etiam ad excluſionem propriæ filiæ, ejusque deſcendentiũ ſivè inſpiciantur verba *pragm.* ſivè petentium gratiam prædictam, fuit enim ſupplicatum S.C.M., ut dignaretur habilitare feudatarios præſentes, & futuros titulatos, & non titulatos, etiam illos, qui non haberent feuda quaternata, ut de eorum feudis, & ſtatis poſſint, tam inter vivos, quàm in actu ultimæ voluntatis diſponere de dictis feudis, & titulis in beneficium illius maſculi eorum familiæ, qui tempore diſpoſitionis ſuccederet, ſi non aſſet ſcœmina in proximiori gradu, non obſtante, quod fuiſſent mulieres ſimiliter in gradu ſucceſſibili, & proximiori, verbum enim, *proximiori*, comprehendit etiam eum, qui inter deſcendentes, & ſuos hæredes primum locum obtinet, quia ſub

verbo, *proximiorum*, omnes comprehenduntur, *l. juris conſultus 10. verſ. proximiores ff. de gradib. ubi gl. lit. A.* in verbo ſui dicuntur *l. filius ff. de ſuis, & legitim.*, & ratio hujus petitionis alia non fuit, niſi pro conſervandis feudis in agnatione, & propterea dicebatur corruere conjecturam pietatis, de qua in *l. cum avus ff. de condit., & demonſtr. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* nàm dicta ratio pietatis ceſſat, quando filiæ ſcœminæ excluduntur ob agnatos remotiores ratione conſervandi bona in agnatione, ſivè ſit filia, ſivè ſoror, ac neptis, *Covar. in c. Rainald. nu. 2. de teſtam. Peregr. art. 25. n. 11. Molin. lib. 3. c. 5. n. 5. 7. & 77. Gratian. c. 866. n. 28.* & ſic expreſſè ſcœminæ ex verbis, & cauſa finalis dictæ petitionis excluſæ videntur, & conceſſa cernitur facultas excluſendi. Ex mente enim gratiam prædictam petentium ſimiliter colligitur, gratia enim fuit impetrata favore maſculorum totius familiæ primi acquirentis, qui ſi ſcœminæ in medio non aſſent, ſuccederent, & per conſequens neceſſariò ſub ſcœminarum excluſione comprehenduntur etiam ſcœminæ, quæ à feudatario deſuncto deſcendunt, ut *Liparul. ad Andr. in c. 1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis n. 2. vol. 3. lit. N.* in verbo in Regno Siciliae, nàm quando excluſio ſcœminarum fit ob maſculos primi acquirentis, excluſitur filia feudatarij, exiſtente maſculo collateraliter deſcendente à primo acquirente, ut in *Conſtit. Regni de ſucceſſionibus*, licèt ſecus ſit, quando excluſio fieret favore maſculorum tenentium feudum, ut *Liparul. ubi ſup.*, & habetur in *d. Conſtit. ut de ſucceſſionibus*.

Nec obſtare illud, quod ex adverſo dicebatur, quod gratia prædicta non poteſt extendi ad excluſionem propriarum filiarum, & deſcendentiũ, ex illis verbis, quibus fuit ſupplicatum, quod ex ea non multum oriretur damnum ſcœminis, dùm poterant gravari uſque ad valorem feudi; nàm ſiquidem reſpondebatur, verba gratiæ prædictæ: ibi, *ne cauſeria molto danno alle femine, potendoſi gravare uſque ad valorem feudi*; fuiſſe appoſita cauſa indicandi naturam feudi hæreditarij, quæ eſt talis, ut poſſit hæres in eo uſque ad valorem feudi gravari, prout etiam ut declaretur, gratiam prædictam non comprehendere feuda ex pacto. Nec ex quo filiæ legitima libera à gravamine ſuper feudo debeat, per hoc excluſæ non videantur, nam determinatio, quod filiæ excluſæ à ſucceſſione

cessione debeat in feudo legitima in extinctione feudi, oritur ex dispositione juris communis, non legis feudalis, ut *Camerar. in d. cap. Imperialem §. prætere. Ducatus fol. 103. litt. N.*, & per consequens verba *prag. prædictæ*, eo tendunt, ut ex illis significaretur, gratiam prædictam modicum damnum esse foeminis allaturam, dum in feudis hæreditarijs non erat lege feudali prohibitum, quamvis foeminæ gravari potuissent usque ad valorem feudi, verba enim prædicta foeminas non excludunt à legitima, quæ eis jure communi debetur, nam gratia prædicta non fuit petita in forma dispensativa ad finem derogandi legitimam filiae competentem vigore dispositionis juris communis, quia Pater inofficiose dispo-neret de feudis, quibus feudis computatis in patrimonio non remaneret eidem filiae salva legitima in cæteris bonis burgenfaticis, juxta tradita per *Camer. ubi sup. litt. T.*, & *V. litt. N.*, & *O.*, & à *Montan. controuv. 23. num. 12.*, & verba prædicta in precibus inserta in *d. prag. 33.* significant, patrem potuisse dispo-nere in ultima voluntate gravando filiam in feudo usque ad valorem feudi, deducta tamen legitima filiae debita in æstimatione feudi, solvenda dicta æstimatione in cæteris bonis burgenfaticis, excomputato feudi va-lore, cum possit filia usque ad valorem feu-di gravari, & simul ei legitima esse salva, ut *Rovit. cons. 39. num. 32. tom. 2. Capyc. latr. d. consult. 77. nu. 78. Barbof. de dictiom. dict. 438. nu. 15.*

Item nec obstat dicebatur illa verba expressa in precibus *d. prag.* ibi: *alle quali donne possa il feudatario sopra li detti feudi stabilire tanto, quanto li parerà per sua dote, d'essen-do maritata per amorevolezza lasciarli, d' do-marli*, quia verba prædicta tanquam gene-ralia non implicant, quin filias simpliciter comprehendant, & de eis loqui videantur, nam filiabus dos debetur, & licet necessario ex dispositione juris eis dos debeat, pro-cujus consequutione eis competit actio, vel in rem scripta, vel hypothecaria super feu-do, quia tamen actiones prædictæ fuerunt tributæ filiae de jure non pro tota quantita-te, quam pro dote ei Pater legavit, sed pro modo paragij, vel legitimæ, scilicet solum pro quantitate super feudo à jure debita; adeo ut si plus pro dote fuerit legatum ultra ratam de jure taxatam super feudo, habito respec-tu ad totum patrimonium remansum post

mortem Patris feudatarij, pro eo pluri filijs competat actio personalis, non hypotheca-ria, ut *Andr. in Constit. Regni in aliquibus vers. quintum decimum. Rovit. in prag. 25. de feud. nu. 74.*, & *75.*, & per hoc fuit cum precibus petitis, ut liceret feudatarijs ad eorum arbitrium dotem foeminis super feu-dis constituere, donare, vel legare quamlibet quantitatem ad hoc, ut dos, legatum, vel do-natio excedens ratam de jure eistaxatam in feudo, haberent super feudis hypothecam pro tota quantitate in beneficiu foeminarum à feudi successione exclusarum dota, legata, vel donata, loquuti enim fuerunt feudatarij cum dictione, *super*, quæ hypothecam ope-ratur, ut *Bartol. in l. codicillis §. instituto ff. de leg. 2. Affl. decis. 152. nu. 5. Merlin. controuv. lib. 2. cap. 8. nu. 24.* Et propterea ex his diceba-tur, causam finalem in precibus expressam à Baronibus petentibus, & à Rege conceden-te, fuisse rationem conservandi feuda in agnationem, quæ ratio militat tanquam fina-lis, & generalis, tam foeminis collateralibus, quam descendantibus, quæ cum nubunt cum masculis alienæ familiæ, feuda transire faciunt in alias familias, & per consequens necessariò dici exclusas; de jure enim atten-denda est potius mens, quam verba peten-tis, & concedentis, sicuti etiam attendenda est causa concessionis, potius, & non perso-næ, quæ enumerantur causa frequentia, ut *Camer. in c. Imperialem fol. 52. lit. O. Andr. in constit. Regni fratribus.*

Insuper minus obstat dicebatur, quod in pre-cibus per Barones porrectis S. C. M. in anno 1617. fuit supplicatum, quod gratia 16 *d. prag. 33.* intelligeretur etiam de filiabus, & quod fuerit denegatum. Nam respondebatur, quod in precibus S. C. M. porrectis fuit supplicatum ampliatio gratiæ prædictæ, ut scilicet liceret feudatarijs disponere de feudis in agnatum masculum, etiam quod non sit in gradu successibili, dummodo adsit foemina in gradu admissa, quod fuit dene-gatum, per quam denegationem non fuit derogatum primæ gratiæ *prag. 33.*, nam Do-minus Rex respondit dictis precibus per ver-ba, *Placet. S. C. M. dictam gratiam, prout in alijs parlamentis fuit concessa, confirmare*, & quæ per modum declarationis, & confir-mationis petuntur, si non concedantur, non per hoc priori gratiæ derogatum dici po-est, sicuti nec alteri juri, semper enim nova supplicatio, censetur facta ad majorem cau-

372 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

telam, non ad primæ gratiæ derogationem
Staib. Sen. conf. 72. d. nu. 26. ad nu. 32. Staib. Jun. centur. 2. resol. 172. nu. 53. Anna conf. 29.
 & ita fuisse ex inveterata observantia, continuè cum casus evenerunt, practicum dicebatur, sic intelligendo *d. prag. 33. de feud.*, ut ex *Lanario ad Patrum in cap. 1. de success. feud.*, & ex *Capyc. latro consult. 86. to. 2.*, & ita decisum ait *Rovit. decis. 94. nu. 2.*, & 3. & nu. 36. *Montan. de repatib. §. fin. n. 29. vers. hinc infertur, de Marin. to. 1. res. 189.*, quæ decisiones faciunt jus in Regno, nam indubitatum est, quod cum articulus juris dubius est decisus per sententiam Regis cum consilio, facit jus universale in Regno, *Affl. decis. 190. in fine, Franc. decis. 81. num. 2.* & proinde dum gratia prædicta, ita sæpè sæpius fuit interpretata, & observata, ut possint scilicet feudatarii in agnatos proximiores, sceminiis descendentes exclusis, de feudis disponere, ut *DD. ubi sup. & addent. ad Rovit. conf. 1. d. num. 23. ad 27. tom. 1.* & proinde non esse amplius dubitandum, quod per dictam gratiam possint feudatarii excludere sceminas etiam descendentes, & instituire masculum proximum agnatum, qui succederet in feudis, si non fuisset scemina in medio, ac per consequens bene fuisse prædictum D. Ioseph institutum hæredem super feudis Marzani, & Marzanelli vigore dictæ gratiæ, & immisionem super eis minime denegari posse vigore dictæ *l. fin. C. de edict. Divi Adr. toll.*

E contra tamen fuit responsum, quod ex regula investituræ successio prædicta ad ipsam 17 D. Ioannam filiam, vel D. Dominicum nepotem pertinebat in bonis feudalibus vigore *Constitutionis in aliquibus*, & ut de *successionibus*, & ex natura feudi huius Regni, ut *Andr. in proemio constit. Regni*, & in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, *Minad. in cit. Constit. in aliquibus n. 44. Anna in Constit. constitutionem Divæ Memoræ*. Nec aliquid obstat testamentum dicti Ducis, nam à quamplurimis DD. testamentaria dispositio in feudalibus in beneficium proximi successuri facta, fuit improbata ex ea ratione, quia non valet sortiri effectum suum tempore habili, & quia dispositio hominis facit cessare dispositionem legis, & in necessitatibus nemo liberalis existit, ut *Andr. in Constit. Regni hac edictali*, & in cap. 1. §. *donare quædã iter olim feud. Camer. in cap. Imperialem cart. 32. lit. E. Galeota lib. 1. contro. 1. An-*

changel. q. feud. 10. & solum limitatur, quando testamentum sit conditum cum Regio Assensu, vel ad beneficium proximi successuri, ut in *cap. 1. de success. feud. & Constit. constitutionem Divæ Memoræ, Gl. in dicta Constit. hac edictali*, ubi *Affl. num. 7.* *Andr. in cap. 1. vers. filii tamen de success. feud. Affl. decis. 119. & in dict. cap. 1. de success. feud. num. 67 & 68. & num. 107. Minado. in Constit. in aliquibus n. 11. Oldrad. conf. 270. Loffred. conf. 14. Camer. in cap. 1. de agnatus q. 9. num. 89. Capyc. in cap. Imperialem, fol. 11. in vers. limita quarto, Franc. decis. 1. ubi de Luca, Rovit. in prag. 11. de feud. Amat. conf. 106. num. 93. Galeot. contro. vers. 14. num. 20. & contro. 15. n. 23. Staib. Jun. resol. 99. tom. 1. & resol. 119. tom. 2. Rocc. in tract. de off. rubr. 13. §. 4. nu. 30. Joannes Baptista Melior in lib. 3. resol. de Marin. alleg. 43. in præsentī casu testamentum caret assensu, & non est conditum ad beneficium D. Ioannæ filiæ, quæ erat prima, & immediatè successor ante dictum D. Ioseph patrum, ut ex *Constit. ut de successionibus, Napolan. in consuetud. si moriatur nu. 119.* ubi *Pisanelli, fol. 109. Lanar. conf. 1. Teodor. alleg. 100. num. 18. & 19. Tapia decis. 2. d. nu. 140. Antonin. de Amat. resol. 1. num. 31. Marcian. Jun. disp. 2. nu. 38.* & propterea de dicto testamento nullam haberi posse rationem contendebant.*

Nec eidem D. Ioseph aliquid suffragari gratiam, de qua in dicta *prag. 33.* dum dicebatur, gratiam prædictam non loqui, nec applicari posse in præsentī specie, tum quia per dictam gratiam non est permissum feudatariis proprias filias, vel masculum ex filia descendente excludere; tum etiam, quia gratia prædicta loquitur de feudis antiquis, & ob servitia concessis, non verò de feudis de novo quæsitis vigore emptionis, etenim assensus dictæ *prag. 33.* licet generalis, est tamen assensus hominis, nam fuit concessus, & petitus donec S. C. M. placuerit, & propterea est stricti iuris, & strictam recipit interpretationem, ita ut nequeat extendi, nec de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, ut *Andr. in dict. cnp. Imperialem num. 4.* ubi etiam *Camer. cart. 41. nu. 43. & 44. Franc. decis. 153. num. 24. Surd. decis. 344. in fine, & DD. comm.* Imò si esset assensus, sive hominis, sive legis, nec minus aliquid juvaret, nam aliud non operatur, nisi dispensare, ut alias

alias succedere valeat per ordinem investituræ, & sic non erit simplex gratia, & beneficium, ut notat *Bald. in prælud. feud. col. 7.* sed dicetur dispensatio, ut *Martin. Lasdenf. in cap. 1. in princ. de bis qui feud. dan. poss. Bart. in l. 1. col. fin. C. de jur. & fact. ignoran.* & propterea semper strictè esset interpretanda, ut DD. ubi supra; at quia fuit concessa ad petitionem Baronum supplicantium, proprie dicitur rescriptum, ut *Donell. lib. 1. jur. civil. cap. 9.* & per consequens juxta petitionem regulatur, & ultra eam non extenditur, *cap. inter dilectos §. ceterum de fide iſtrum. l. si defensor §. 1. ff. de interrogat. act. Andr. in rubric. qui success. teneant. num. 7. de Ponte conf. 47. num. 13. & 14. Rovit. decis. 32. num. 3. Staib. resol. 199. nu. 72.* quæ stricta interpretatio debet fieri etiam, si diceretur, quod sit simplex gratia, & beneficium Principis, & constitutio, ut in *l. 1. ff. de constit. Princip. Bart. in l. omnes Populi ff. de just. & jur.* & quamvis gratia, & beneficium recipiant in expressis latam interpretationem, juxta *l. fin. ff. de constit. Princip. Montan. de regal. §. fin. num. 7.* ultra tamen expressa non extenditur, nec ex majoritate rationis, itaut etiam in eo, quod est expressum, stricta quoque fiat interpretatio, *l. penult. C. de fidejuss. Andr. in cap. 1. §. donare cit. Affl. in dict. cap. Imperialem num. 27. Tapia in l. fin. ff. de constit. Princip. Laratha in theatro feudali dilucidat. 81. Luca ad Franc. decis. 1. DD. ubi supra, Reverter. dec. 377. Montan. in dict. cap. Imperialem n. 117.* & quamvis ex tenore dictæ gratiæ sit feudatariis concessa facultas excludendi foeminas proximiores, & immediate successores, non ideo fuit permittum proprias filias excludere, argumento *l. cum avus, & l. cum acutissimi cit. l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit. l. tale pactum §. fin. ff. de pact. l. 3. ff. de inoffic. testam. l. penult. ff. de jure codicill. l. si unquam C. de revocand. donat. ubi Tiraquell. in prefat. num. 3. & sequ.* & sunt optimi textus in *l. ex facto in princ. ff. de vulg. & cap. 1. de duob. fratr. ex quo textu colligitur etiam in terminis gratiæ *pragm. 33.* quod si fiat concessio pro vocatione masculorum ad exclusionem foeminarum, hujusmodi concessio non comprehendit propriam filiarum, & descendentium exclusionem, ut *Bald. Ifern. & Alex. rot. in dict. cap. 1. de duob. fratr.* quod quidem colligi dicebatur ex eadem mente, ratione ejusdem *pragm. juxta not. in l. cum mar-**

*lier viri lenocinio ff. sol. matrim. cap. prætore, & cap. innotuit de verb. signif. cap. Marcbion. l. q. 1. Ladigere §. quamvis ff. de jur. patronat. & l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. Stephan. de Federic. de interpretat. juris part. 1. ratio enim supplicandi S.C.M. fuit in petitione dictæ gratiæ expressa, dum fuit assertum, quod ex hujusmodi gratia nullum inferretur præjudicium suo reali patrimonio, nam sicuti succederet foemina, succederet quoque masculus, nec minus causaretur damnum foeminis, valens hodie feudatarius illas gravare super feudo usque ad integrum valorem feudi (supradicta enim sunt verba gratiæ) quæ ratio minimè comprehendere potest filias, quibus gravamen in feudo, licet hæreditario imponi nequit usque ad concurrentem feudi valorem, sed solum deducta legitima, & in corpore ipsius feudi, ut *Franc. decis. 1. man. 39. 40. & 49. de Ponte conf. 88. num. 50. & 57. Rovit. in pragm. 1. de titulor. abusu sublat. num. 111. Staiban. jun. dict. resol. 99. num. 51. de Marin. lib. 2. resol. cap. 82. Marcian. jun. disp. 76.**

Quod adeo verum esse dicebatur, prædictam gratiam non comprehendere exclusionem filiarum, quod cum fuisset in anno 1617. alia supplicatione petitem à S.C.M. ut gratia prædicta intelligeretur tam de foeminis ex linea descendenti, quam transversali, quam de masculo ex filia, S. C. M. hoc denegavit, solumque confirmavit gratiam, prout prius fuerat concessa, etenim si in prima concessione gratiæ prædictæ hic casus fuisset comprehensus, non erat necesse, quod iterum hoc peteretur declarari concessum, vel iterum concedi; Equidem S.C.M. respondisset, vel concedendo, vel declarando jam fuisse concessum, & per consequens dubitari minimè posse, gratiam dictæ *pragm. 33.* casum exclusionis propriæ filiarum non comprehendere, & ex hoc apparere dicebatur, gratiam hanc in simili casu nunquam fuisse usu receptam; gratiæ enim, & privilegia ab usu, sive ab observantia interpretatorem recipiunt, ut in *l. si de interpretatione ff. de legibus*, ubi DD. *Anna ab leg. 25. Menoch. conf. 392. num. 20. Consil. de Rosa dict. consil. 9. num. 39.* ex quo enim Civitas, & Regnum iterum petierunt concedi, vel declarari hunc casum fuisse comprehensum.

Nec

374 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Nec obstant decisiones in terminis gratiæ ex
adverso adductæ, siquidem in casu decisio-
20 nis Principatus Collis huiusmodi articu-
lus non fuit nec discussus, nec decisis; ibi
enim Illustris Principis Foreni filia solem-
niter renunciaverat renunciatione abdicati-
va, quæ renuntiatio sustinebatur absque
Regis Assensu, ex doctrina *Freccæ de sub-*
feudis lib. 2. aut. 2. limit. 18. num. 46. Capic.
decis. 156. Afflict. decis. 232. eo magis exclu-
debatur ex Constitutione, *Vi de successioni-*
bus, quia acceptaverat legatum dotis cum
renunciatione successionis, quibus addeba-
tur, quod passa fuerat investiri de feudis
Nicolaum Mariam suum Patruum, reco-
gnoscendo illum in Principem Collis per
septem annos, quod satis superque sufficie-
bat ad illam excludendam à successione
feudorum, juxta *text. §. Titius si de feudo*
defuncti fuerit controversia, & in *cit. cap.*
1. §. præterea ducatus, & juxta tradita per
Lanar. in addit. ad Patruum, & propriè ad
cap. 1. de success. feudi num. 52. In casu verò,
de quo scripserunt *Lanarius ad Patruum*
in cap. 1. de success. feud. Rovit. decis. 95. &
Consil. Rocc. respons. 44. non agebatur de ex-
clusionem filiæ feudatarii, sed neptis, & sic in
cæteris casibus decisionum supra ex adver-
so allatarum, de quibus *Galeot. contr. 14.*
usq. ad 18. Sanfelice. decis. 292. nunquam fuit
articulus discussus, solum enim fuisse di-
scussum dicebatur in causâ Ill. Comitissæ
Conversani cum Ill. Duce Perdisumi, ex
Capryc. Latr. consult. 76. & de Marinis tom. 1.
dict. cap. 126. ubi fuit decissum in favorem
dictæ Ill. Comitissæ, & sic observantiam
huiusmodi articuli sequutam fuisse pro filia,
non verò contra eam, ait de *Marin. lib. 2.*
cap. 219. num. 4.

Item dicebatur, successionem prædictam spe-
ctare ad ipsam D. Ioannam jure conventio-
nis in capitulis matrimonialibus initæ inter
dictum Ducem cum D. Thoma Mariconda
viro ipsius D. Ioannæ, in quibus fuit expre-
sè convenitum, ut si dictus Dux morire-
tur absque filiis, & descenditibus, vel cum
eis, illique morerentur in pupillari ætate,
vel quancumque absque filiis, & descen-
dentibus, quod in uno quoque ipsorum ca-
suum successio spectaret ad ipsam D. Ioan-
nam, & ideo dum dictus Dux decessit
absque filiis, dubitare minimè poterat;
ad ipsam successionem spectare, vigore
pacti, quod quidem pactum licet videatur

improbatum, per *text. in l. hereditas 1. C. de pa-*
ctis conv. quia videtur pactum futuræ suc-
cessionis, textum tamen procedere diceba-
tur in pacto futuræ successionis alienius
tertiæ absque consensu ejus, de cuius hære-
ditate agitur, non verò, quando tale pa-
ctum fit cum consensu ipsius, de cuius suc-
cessionem paciscitur, ut *Glos. in dict. l. heredi-*
tas Menoch. conf. 1. nu. 45. tom. 1. Decius in
lult. C. de pact. & conf. 475. num. 22. Purpu-
rat. in lult. num. 86. cit. Gozzadin. conf. 97.
num. 2. & conf. 98. col. 1. & DD. communiter.

Ulterius dicebatur, quod si dicta successio
non spectaret ad dictam D. Joannam, forsan,
21 quia videretur comprehensâ in dicta gratia
pragm. 33. spectare tamen haud dubitari
posse ad prædictum D. Dominicum ejus fi-
lium tanquam in dispositione dictæ *pragm.*
non comprehensum, nam licet gratia con-
cedat feudatariis facultatem excludendi fœ-
minas immediatè successibiles, & vocandi
masculum remotiorem, non tamen tribuit
facultatem excludendi masculos ex fœmi-
na, sive sint de familia, sive non, & ita ve-
rum esse, ut in dicta petitione de anno
1617. expressè fuit supplicatum S.C.M. ut
gratia dictæ *pragm. 33.* intelligeretur etiam
de masculis descenditibus ex fœminis,
quæ essent de familia ipsorum feudatario-
rum, & fuit per confirmationem tantum
dictæ primæ gratiæ citatæ *pragm.* denega-
tum, ac per consequens dictum casum non
posse dici in dicta gratia comprehensum, &
proinde cum in Regno vigore *Constitutio-*
nis in aliquibus nepos masculus ex fœmina
admittatur ad successionem, exclusis fratri-
bus, ut in *Constitutione, ut de successiombus*,
ubi *Andr. & in cap. 1. de eo, qui sibi, & hered.*
suis, Galeot. lib. 1. contr. 14. num. 1. Came-
rar. in cap. 1. de nat. succ. feud. lect. 14. nu. 35.
& 36. nam semota matre, masculus ex ea
tanquam proximior admittitur ad succes-
sionem per successorium ædictum, quod in
feudis locum habet, ut in *cap. 1. de nat. succ.*
feud. Andr. in cap. 1. de eo, qui fecit finem
Agnato; Vultejus de feud. lib. 1. cap. 11.
num. 101. de Marin. cap. 116. num. 46. lib. 2.
Et tanto magis nam feuda huiusmodi suc-
cessionis erant feuda nova, de quibus gra-
tia nunquam loquuta fuit, sed solum de
feudis antiquis, & hæreditariis, juxta tradi-
ta per *Tapiam in limit. l. fin. de constit. Prin-*
cip. part. 2. cap. 9. Et propterea ex his dice-
ba-

batur, dum Ill. Dux Marzani disposuit de feudis novis, vel quia ipsam D. Joannam propriam filiam exclusit, vel quia exclusit præfatum D. Dominicum nepotem, de quo gratia prædicta non loquitur, testamentum prædictum dicto D. Joseph nequaquam suffragari posse, & proinde, vel ad ipsam D. Joannam, vel ad dictum D. Dominicum successionem prædictam spectare, & per consequens immissionem minimè vigore dictæ l. fin. C. de edict. Divi Adr. toll. denegandam esse.

Ultimò per dictum D. Ioseph dicebatur, ipsum debere manuteneri in possessione apprehensa bonorum, tam allodialium, quam feudalium tempore quo erat vacans. Primò, quia ejus possessio erat anterior capta pacificè, & quietè per sex dies ante prætentam possessionem præfatæ D. Ioannæ, ratione cujus anterioris possessionis debebat manuteneri, anterior enim possessio præsumitur melior, melioremque justitiam habere possessionis junioris improbæ, clandestinæ, & turbativæ, seu violentæ, prout præsupponebatur possessio præfatæ D. Ioannæ, cap. licet causam cum ibi notatis de probat. Covarr. pract. qq. cap. 17. num. 6. versic. 12. Marant. de ord. judic. part. 4. dist. 7. n. 19. Postb. de manutenendo observ. 71. num. 2. quæ possessio turbativa posterior non privat aliquem sua possessione antiquiore, Postb. ubi sup. num. 5. & 6. etiam, quod prior possessio esset merè instrumentalis, & posterior esset naturalis, & cum fructuum perceptione, Postb. sup. num. 23. & 24. Hoved. conf. 89. num. 3. lib. 2. itaut possessor anterior civiliter semper præferatur possessori naturaliter posteriori, Postb. sup. num. 8. Nec sunt attendendæ molestiæ, & turbationes contra possidentem, qui se pro spoliato non habuit, nam illi non præjudicant, ut Postb. sup. num. 8. versic. nec molestationes, potuit enim dictus D. Ioseph hæres universalis institutus possessionem defuncti vacantem propria auctoritate capere, ut Postb. de manutenen. observ. 13. num. 3. in fine, & 6. Burratt. decis. 746. num. 18. quæ manutentio datur etiam ejecto, & turbato Iudicem adeunti nolenti repelli, sed volenti manuteneri, & pro spoliato non haberi, Postb. observ. 5. post num. 12. nam turbatus Iudicem pro manutentione adiens, suam possessionem non perdit, nam id agit, nè sit auctor rixæ, & ut dicatur se urbanius agere, jus

suum in judicio prosequendo, non autem, ut habeatur pro spoliato, sed ut jura sua tueatur, & continuet possidere, Mantie. decis. 72. in fine, Postb. observ. 5. à num. 8. ad nu. 12. Secundò, quia possessio dicti D. Ioseph erat munita titulo hæredis universalis, & possessio titulata est facilius manutenenda, etiam in possessorio summariissimo, Cavalcan. decis. 379. nu. 5. Postb. dist. observ. 71. num. 110. Item, quia antiquior possessio, & titulata titulo institutionis universalis dicti D. Ioseph dicebatur continuata etiam naturaliter usque ad tempus motæ litis, & petitionis mandati de manutenendo, quod tempus litis motæ attenditur ad manutenendi effectum in possessorio summariissimo, Postb. dec. 597. post tract. de manutenend. Caputaquens. decis. 198. part. 2. & possidenti tempore litis motæ mandatum de manutenendo concedendum est, Postb. decis. 646. post tract. de manutenendo num. 42. Nec aliquid obesse prætentam possessionem præfatæ D. Ioannæ, tum quia fuit turbativa, & attentata, ex quo dedit causam liti, & præsertim, quia de dictisurbationibus statim ipse D. Ioseph conquerendo Iudicem adivit, Postb. observ. 17. num. 49. Cancer. var. resol. cap. 4. num. 95. cap. 14. num. 72. part. 3. multoque magis, nam prætensa possessio dictæ D. Ioannæ fuit contradicta, & appellata à dicto D. Ioseph, Postb. observ. 17. num. 50. Item, quia prætensa possessio prædictæ D. Ioannæ est ex causa intestati, possessio vero ipsius D. Iosephi ex causa, & titulo, testati, & pendente lite validitatis testamenti, bonorum possessio ab intestato peti nequit, nec est locus interdicto quorum bonorum, l. 1. & 2. C. de bonor. poss. secund. tab. in hoc enim interim, tunc est attendenda justitia, vel injustitia possessionis, quando ad cognoscendum de ipsa justitia, vel injustitia opus esset disceptatione, secus verò si injustitia possessionis evidenter absque disceptatione appareret, Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. part. 10. num. 74. tom. 2. nam petitorium prævalet possessorio, Rodriguez de annuis reddit. lib. 1. q. 17. num. 21. Milanens. decis. 3. num. 175. & 276. lib. 1. lex enim vitiosum possessorem minimè defendit, Velasc. decis. 79. num. 19. tom. 1. nam aliàs daretur occasio delinquendi, & via calumniis aperiretur, & temerarii litigatores quotidie lites foverent, Cancer. dist. cap. 4. nu.

376 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

4.num.56. *Postb. observ. 42. num. 152.* & in feudis, concurrentibus hærede cum testamento pro immiſſione vigore *l. fin. C. de edict. Div. Adrian. toll.* & legitimo hærede ab intestato immiſſionem similiter petente vigore investituræ ex interdicto *quorum bonorum*, quia possessorium, sive adipiscendæ, sive recuperandæ, sive retinendæ habet mixtam causam proprietatis, causâ ipsâ possidendi, & per consequens in istis mixtis possessoriiis titulus consideratur, quo titulo cessante, cessat quoque possessio, quæ non prodest, iusto titulo non existente, *Bald. in l. 1. num. 6. versic. quero quid C. de moment. poss. & in l. 1. num. 4. versic. idem probatur C. de emancipat. liber. Galeot. lib. 1. controuv. 15. num. 28. & 29.*

Insuper dicebatur, assertam prætenſam possessionem præfatæ D. Ioannæ esse nullam, & **36** invalidam tanquam clandestinè captam, non citato prædicto D. Ioseph existente in legitima possessione anteriori dictorum bonorum capta dum erat vacans; debebat enim omninò citari dictus D. Ioseph, aliàs non poterat in ea turbari, ut in *cap. licet Episcopus*, ubi *Gl. in verbo vocato de præben. in 6. Loffred. conf. 141. num. 10.* cum indubitatum sit, possessorem absque legitimo titulo, & etiam de facto possidentem à sua possessione non esse amovendum, nisi citatum; possessio namque etiam iniusta nemini est auferenda absque causæ cognitione, *Innocent. in cap. inter quatuor de major. & obedient. Peregr. de jure fisci lib. 1. §. hætenus num. 60. & lib. 6. tit. 4. num. 13.*

Nec aliquid prodesse D. Ioannæ, quod tempore, quo fuit immiſſa in possessionem dictorum **27** bonorum, ibi erat præſens D. Franciscus Laudatus filius dicti D. Ioseph, tanquam dicti sui patris procurator ad capiendam possessionem dictarum terrarum, bonorumque omnium, & per consequens ex quo erat præſens, non erat citandus. Nam respondebatur, quod mandatum factum à dicto D. Ioseph dicto D. Francisco filio non fuit generale, sed solum limitatum ad capiendam possessionem bonorum hæreditariorum nomine ipsius constituentis uti hæres universalis præfati quondam D. Andreæ Ducis Marzani, & per consequens dum procuratio fuit limitata, & particularis ad capiendam possessionem, illa capta, statim mandatum expiravit, & per consequens necessariò requirebatur citatio pos-

sesoris, nam præſentia dicti D. Francisci filii, finito actu possessionis, illi præjudicare minimè poterat.

Item respondebatur, quod præſens in iudicio ex una causâ, si conveniatur pro alia nova causâ, est quoque citandus in hac nova causâ, ut *Bald. in l. 1. ff. de in jus vocan. Galeot. lib. 2. controuv. 12. num. 31. & seq.* Item præſens, quando non est informatus de actu gerendo est semper citandus, *Galeot. ubi sup. Gabriel. commun. conclus. tit. de citationib. concl. 1. nu. 412.* Item præſens tunc non est citandus, cum citatio sit ad finem simplicis comparitionis, ut scilicet citatus simpliciter compareat, at si citatio fieret ad finem responsionis, & defensionis, semper præſens est citandus, nam citatio per modum formæ requiritur, *Bald. citatus à Jason. in dict. l. 1. num. 12. versic. limita quando, & nu. 13. Galeot. controuv. 12. nu. 33. tom. 2. Gabriel. concl. 1. n. 400. & seq. tit. de citation.* Ex quibus omnibus dicebatur, prædictum D. Iosephum debere manuteneri, & quatenus opus erat denuò immitti in possessionem prædictam.

Replicabatur tandem per dictam D. Ioannam, dictumque D. Dominicum, manutentionem ipsis concedendam fore, tum quia auctoritate Iudicis possidebant, & cum titulis validis investituræ, capitulorum matrimonialium, & majoratus, nam filia vocata ex investitura in feudalibus fingitur continuare possessionem patris, ut *Roland. conf. 1. nu. 71. vol. 1. Cachet. decis. 26. DD. in cit. cap. inter filiam, & ex § sui autem institut. de hæred. qualit. & different. ubi Gl. & in l. cum hæredes ff. de acquir. poss. l. in suis ff. de lib. & postb. Bald. in cap. 1. num. 1. de controuv. inter mascul. & fæmin. Argel. de acquir. poss. q. 4. art. 6. nu. 147. & de legitimo contradicte q. 19. art. 1. num. 40. & 54. Afflic. dec. 119. Galeot. lib. 1. controuv. 15. à num. 4.* Dicebatur enim præfatam D. Ioannam habuisse præambulum, & provisiones à M. C. V. iudice competente ante inhibitionem, vigore quarum provisionum cum commissario destinato possessionem cepit, nemine discrepante, exercendo actus jurisdictionales, introitus exigendo, & relevium solvendo, quæ iusta possessio auctoritate Iudicis capta, dicitur iusta, valida, & sufficiens pro manutentione, ut in *l. iuste possidet ff. de acquir. poss.* ubi *Bart.* & de per se sola sufficit, ut ipsa D. Ioanna possit haberi in legitimam

timam contradictricem ad finem impediendi remedium dictæ *l. finalis*, & ut ipsa in possessione tueatur, prædictumque D. Ioseph indigere iudicio ordinario, *Curr. jun. in dict. l. fin. num. 70. & 81. ubi Bald. num. 6. & 8. ex §. commodum institut. de interdict. & in l. in pari ff. de reg. jur. Argel. de acquir. poss. q. 14. art. 1. num. 7. & de legitimo contrad. q. 3. art. 5. num. 168.* & non minus est privilegiata possessio debita vigore investituræ feudalis, quàm quæ petitur vigore testamenti, ut *Argel. de acquir. poss. q. 4. artic. 7. num. 196.* & sicuti ostensione testamenti admittitur institutus in burgenfaticis, ita demonstratione investituræ admittitur successor in feudalibus, *Andr. & Alvarot. in cap. 1. §. insuper de probita feud. alien. per Federic. Roland. conf. 1. num. 51. vol. 1.* semper enim persona vocata ex investitura, pendente controversia validitatis testamenti, habet præsumptionem pro se, & in possessione est immittenda, ut *Brun. conf. 1. nu. 4. Campeg. conf. 2. nu. 1. Ruin. conf. 18. num. 20. lib. 1. Roland. dict. conf. 1. num. 63. Galeot. dict. controvers. 15. num. 23. Paris. conf. 22. nu. 66. & conf. 23. nu. 89. vol. 1.* & licet adversus testamentum non abolutum, nec cancellatum opponi nequeant exceptiones, vel nullitates altiore indagine requirentes, ut in *l. 2. ubi Gl. & DD. C. de edict. Div. Adr. toll. venientes tamen ab intestatò tanquam legitimi contradictores opponere possunt de vitio visibili testamēti, & de non jure agentis ex testamento, Argel. de legit. contradic. q. 10. art. 3. num. 35. & 39. Peregr. de fideicom. art. 48. num. 28.* quod idem est, ac allegare vitium visibile de jure, ut *Gallus conf. 64. de Ponte conf. 24. tom. 2.* nam exceptio intentionis deficientis dicitur, *Bald. in l. peremptorias num. 27. C. sentent. rescind. non posse,* quæ exceptio in instanti oritur, quo proponitur actio, *Bald. in l. ex his prædiis nu. 1. C. de evict. & agens non tantum à reo repellitur, quàm per se ipsum, l. qui accusare C. de edend. Surd. conf. 186. num. 26. Natta conf. 174. num. 14. & conf. 155. num. 10. Decius conf. 45. num. 13. Argel. de acquir. poss. q. 2. art. 22. num. 220.* qui enim venit cum testamento debet in promptu suam intentionem fundare, & de jure suo docere, *Argel. dict. quest. 2. art. 1. num. 26.* vitium enim visibile dicitur, cum institutio in feudis fit in non proximè successurum, ut de *Ponte conf. 20. à num. 7. & 8. & num. 23. Reg. Saler-*

nitan. in voto in causa Laudonia Como, fol. 187. quod vitium visibile non solvatur per aliud invisibile, ut *Bald. in dict. l. fin. in princip. & proinde dum in præsentī casu non dubitari dicebatur de qualitate feudi admittente scēminas, & impediēte dispositionem feudatarii, & ex eodem testamento apparebat existentia filię antè dictum D. Ioseph fratrem institutum, vitium esse visibile impediens remedium dictæ *l. finalis*, quod salvari nequit per vitium invisibile, scilicet per assensum generalem gratiæ, quia de hujusmodi testamento non loquitur, cum dubitetur si prædictam dispositionem validare valeat, & per consequens ipsam D. Ioannam esse in dicta possessione manutenendam, & quatenus opus est denuò immittendam.*

Nec juvare prædicto D. Iosepho prætensā possessio per eum capta, quia fuit tantum momentanea, istrumentalis, & chartularia, & absque ulla actus jurisdictionalis, vel possessivi sequela, quæ non sufficit, nec ad manutentionem, nec ad recuperationem, *Philippus Francus in cap. ad decimas per illum text. in secundo notabili de restit. spoliat. in 6. Ferretus. conf. 2. num. 9. conf. 21. num. 10. & conf. 349. num. 7.* & probatur ex *l. arboribus §. de illo in fine ff. de usufruct. Ludovis. in decisionib. Rotæ 14. 40. 69. 138. & 268.* & tanto magis, quia possessio prætensā per dictum D. Ioseph supponebatur merè clandestina, siquidem mediante persona dicti D. Francisci sui filii, & procuratoris timens oppositionem dictæ D. Ioannæ, non accessit ad M.C.V. sed ad Curiam Terræ Marzani, ubi inscio, & ignorante contradicatore petiit expediri præambulum ad sui beneficium, & cum provisionibus talis Iudicis in feudis potestatem minime habentis, prætensæ possessionis fecit actum, ut per *text. in l. clam possidere ff. de acquir. poss. & Gl. in verbo suspicabatur addit, vel suspicari debebat, ex l. servius ff. quod vi, & clam, & l. quo tutela §. in factum ff. de reg. jur.* & proinde non posse prætendere manutentionem ex *l. 1. §. fin ff. uti possidet. Bart. in l. si duo nu. 4. vers. sed si unus ff. eod. tit. Boccac. de interdict. uti possidetis cap. 2. nu. 105. Rota apud Ludovis. decis. 203. Caravita in ritu M.C. 50. 60. & 264. ubi Reg. Petra, & in Constit. Regni statuimus, ubi Gl. & Affl. & Constit. locorum bajuli, ubi Tapia lib. 2. juris Regni rubr. 37. Rovit. in pragm. 3. de offic. S. C. num. 3.*

Bbb

& sic

378 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

& sic dicto præambulo esse judicandum, ac si non esset, l. non putavit §. quævis, ubi Bart. ff. de bonor. poss. contr. tab. l. 1. §. quod autem, ubi Bald. ff. de offic. Præf. Urbis, l. 1. C. quando provoc. non est neces. Surd. conf. 3. nu. 12. & decis. 122. nu. 5. & 6. Capyc. Latr. decis. 198. lib. 2. num. 30. & decis. 190. nu. 18. Caravit. in ritu 81. num. 4. & sic de possessione data vigore dicti præambuli nulli uti vitiosa, nulla ratio haberi potest, argumento, l. 4. §. condemnatum ff. de re judic. Paul. de Castr. in dict. l. fin. in fin. num. 15. C. de edic. Div. Adr. toll. Roman. conf. 2. lib. 3. num. 44. Galeot. dict. contrav. 15. num. 11. Menoch. de adipisc. remed. 1. à num. 15. Capyc. decis. 333. & 334. Argel. de legitimo contradicte art. 5. num. 148. & 165. & maxime vitiosa dicta prætenfa possessio dicebatur, quia erat in feudis, in quibus semper vitiosa possessio dicitur, & de ea ratio non habetur, quando non concurrat cum l. investitura, secundum quam civilis possessio ipso jure transit in successorem, Roland. conf. 2. & conf. 98. lib. 3. Affl. decis. 119. Ofasc. decis. 26. Galeot. ubi supra à num. 6. Vivius decis. 499. nu. 23. Et ex his omnibus dicebatur, manutentionem bonorum tam feudaliū, quam allodialium ad ipsam D. Joannam spectare, S. C. tamen sub die 26. mensis Junii 1673. junctis Dominis Consiliariis duarum Aularum decrevit, quod infra quatuor dies audiantur partes, & interim dicta D. Joanna Laudati manuteneatur in possessione Terrarum Marzani, & Marzanelli, præstita cautione quolibet anno de restituendo fructuum, nec non D. Joseph Laudatus manuteneatur in possessione bonorum burgensatiorum, præstita similiter cautione quolibet anno de restituendo fructus, ut ex actis in banca Magnifici Actuarii Spera, fol. 215. Iuris responsa illorum Advocatorum, qui in hac causa scripserunt pro D. Iosepho Laudato habentur apud Capon. discept. 367. 368. & 369. tom. 5. discept. forens.

S U M M A R I U M.

- 1 **G**ratia anni 1595. registrata in Prag. 33. de feudis interpretatur, nu. 3. 4. 5. 7. 17. 18.
- 2 Fœmina lineæ descendens nullam habent limitationem graduum, quia in infinitum succedunt.
- 6 Consil. de Altomar. refellitur, & ejus

Argumentis traditur responsio.

- 8 Gratia verba ambigua sunt strictè intelligenda.
- 9 Filiarum exclusio in terminis Gratiae, an possit induci ex mente comprehensiva statuentis, nu. 10. 21., & 22.
- 11 Assensus legis, vel hominis, an possit extendi extra casus taxative expressos, si vi-geat eadem, vel major ratio.
- 12 Privilegium non potest extendi ad casus non expressos, nisi Principis accedente auctoritate, nu. 13., & 14.
- 15 Gratia non est lex generalis, sed privilegium communitati concessum.
- 16 Camerarii doctrina non obviare demonstratur.
- 19 Explicatur Gratia Imperatoris Caroli V. redacta in Pragm. 11. de feudis, & n. 20.
- 23 Feuda recipiunt sui naturam ex prima investitura, sive ex Consuetudine loci, ubi sita sunt.
- 24 Assensus pro exclusione fœminarum vocatarum ex in investitura strictissime interpretari debet, ex quo non stat in simplicibus terminis Gratiae, sed in forma dispensativa.
- 25 Assensus concessus per Gratiā, quoad feuda hereditaria, num videatur mutare naturam feudi, nu. 26.
- 27 Gratia num censenda sit favorabilis cum reducat successionem feudorum ad terminus juris communis, Consiliarij de Rosa argumentum repellitur, ibid. & nu. 28.
- 29 Consuetudines feudales redactæ in scriptis per Robertum de Orto, non ligant, nisi sint rationabiles, nec jus commune censeri debent.
- 30 Investitura est ante omne jus feudorum.
- 31 Carol. Anton. de Luca fuit primus in firmando opinionem ad favorem filiae in terminis Gratiae.
- 32 Doctores, qui in contrarium allegantur, tamquam obiter, & perfunctorie loquentes, non faciunt opinionem communem, nu. 33.
- 34 Consiliar. post ea Reg. Vincent. Raetan. commemoratur.
- 35 Gratia num extendatur ad casum, quo fœmina habet filium masculum, qui præcedit agnatum.
- 36 Fœmina exclusæ à feudorum successionem, num censeantur exclusi masculi ex ea descendentes, nu. 37. 38. 39. 40. 41. 42., & 43.
- 44 Decis. facta in causa D. Francisci Gambacorta Principis Macchie declaratur.
- 45 Sententia Supremi Senatus, ut faciat jus,

- ius, debet esse diffinitiva prolata cum causa cognitione in iudicio ordinario.*
- 46 *Gratia num extendatur ad feuda nova; & de ratione, nu. 47.*
- 48 *Feudum novum num possit jure antiqui feudi concedi, n. 49.*
- 50 *Respondetur exemplis rerum judicarum in causa D. Artusij Pappacoda, nu. 51.*
- 52 *Declaratur supplicatio, & Gratia concessa in Comitibus anni 1622. num. 53. 56., & 57.*
- 54 *Declaratur cujus sint importantie verba declarare, & de novo concedere, & distinctiones, tam, & quam, & nu. 55.*
- 58 *Privilegij dubij declaratio spectat ad Principem, maxime quando dubium esset arduum.*
- 59 *Princeps, quando fuit aditus pro declaratione, & noluit declarare, & concedere videtur sibi reservasse declarationem privilegij.*
- 60 *Privilegia, & Capitula concessa de non extrahendis causis à Tribunalibus bujus Regni non præscribunt sibi locum, quando eadem Tribunalia decernunt esse consulendum Regem pro declaratione privilegij.*
- 61 *Gratia num præscribat sibi locum existente pacto in Capitulis matrimonialibus, ut filia, ultra dotes habeat legitimam successionem, nu. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68.*
- 69 *Affensus Gratiae tollit solummodo obstatum legis feudalis, non autem obstaculum pacti.*
- 70 *Legitima an debeat in corpore feudi, vel in estimatione; & quid si legitima fuerit deducta in pactum, nu. 71.*
- 72 *Gratia num habeat locum, si feudatarius fuerit illa usus, cum dolo manifesto.*
- 73 *Feudi gravamen, an sustineatur, quoad estimationem, facta dispositione super corpore feudi absque assensu.*
- 74 *Affertur decisio, quæ prodijt Junctis duabus Aulis S. Cons. sub die 9 Junij 1684.*

ARGUMENTUM.

Gratia anni 1595. registrata in Pragm. 33. de feudis interpretatur, & declaratur, num extendenda sit ad casum, quo foemina habet filium masculum, qui præcedit Agnatum, & num

comprehendat feuda nova, & num præscribat sibi locum existente pacto in Capitulis matrimonialibus, ut ultra dotes habeat legitimam, & successionem, declaratur supplicatio, & Gratia concessa in Comitibus anni 1622. Gratia, num censenda sit favorabilis, & num possit extendi ad casus non expressos. Differitur, num privilegij dubij declaratio spectet ad Principem, & num Princeps videatur sibi reservasse declarationem, si aditus pro declaratione noluit declarare; Privilegia, & Capitula concessa de non extrahendis causis à Regno, an præscribant sibi locum, quando Tribunalia decernunt esse consulendum Regem; Articulum illustravit subtilissimis speculationibus, *Consiliar. Petrus de Fusco*; cujus Responsum hic imprimendum curavimus, cum re judicata, quæ prodijt Junctis duabus Aulis.

DECISIO III.

DEcisa præcedenti controversia inter Dominos de Laudatis in possessório summarissimo, compilatoque termino in iudicio plenario, prodijt quoque favorabilis resolutio pro Ill. D. Joanna Laudati, cujus decidendi rationes, cum satis superque desumantur ex celebri Responso, edito per doctissimum, tunc temporis Advocatum magni nominis, postmodum *Regium Consiliarium Petrum de Fusco*, sat erit, ut tanti Viri monumenta hic Typis tradantur.

380 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Consultatio Consiliarij Petri de Fusco.

EX pluribus rationibus demonstrabimus, gratiam non posse suffragari dispositioni factæ à dicto qu. Andrea, nisi multæ fierent extensiones, nempe de persona ad personam, de casu ad casum, & de re ad rem, contra notissimas juris regulas, cum enim gratia apertè loquatur de dispositione exclusiva foeminarum collateralium, non habentium filios masculos, & de feudis antiquis, porrigeretur ad exclusionem foeminarum lineæ descendentes, habentium filios masculos proximiores, & à feudis novis, pro quibus extensionibus, concurrentibus omnibus in nostro casu, cum Civitas, & Regnum in comitijs anni 1622. Regi supplicassent; non potuerunt illas obtinere; Denique ob pactum in capitulis nuptialibus, quo pater tenebatur filia legitimam relinquere, non imputatis in illam dotibus, non posse dispositionem assensu gratiæ juvari.

Assensum gratiæ non pertinere ad exclusionem foeminarum lineæ descendentes.

Primò id patet evidentissimè ex illis verbis: *Non ostante che ci fussero donne similmente in gradu successibile, & proximiori;* quæ verba manifestè significant exclusionem illarum foeminarum, quæ in successione feudorum habent limitationis gradum, quales sunt collaterales solummodò, non descendentes. Porro ex foeminis collateralibus tempore concessionis gratiæ, solæ erant in gradu successibili soror, neptis ex fratre, vel sorore, ex Constitutione Regni, ut de successione; Item amita, & matertera; juxta opinionem illorum, qui volebant, Constitutionem in successione feudorum antiquorum enumerasse gradus, non personas collateralium; atque ita admisisse omnes collaterales usque ad tertium gradum inclusivè, ut tradit *Camerarius in cap. 1. de natura successionis feudi, n. 43 Jo. Vinc. de Anna in cap. 1. nu. 92. de vassallo decrepitæ ætatis*; quod postea ita fuit declaratum per gratiam concessam à Cæsarea Majestate Caroli V., ut in *prag. 18. de feudis, Foeminae*

verò lineæ descendentes nullum habent limitationis gradum, quia in infinitum succedunt, ex Constitutione Regni, ut de successione, in illis verbis: *Feuda tenenti filios, & nepotes, & ex eis pronepotes, trinepotes, & usque ad infinitum ex descendenti lineæ descendentes cujuscunque sexus sint, liberè, & absolute posse succedere.* Itaque verba illa in gradu successibile non possunt convenire foeminis descendentes; gradus enim in lineæ descendente non datur, §. 1. *Institut. de Nuptijs*; quia in infinitum descendens à primo succedit, cap. 1. §. *boc quoque, de bis, qui feudum dare possunt, cap. 1. Si vassallus feudo privetur.* In lineæ enim descendenti sanguis solus consideratur, qui excedit limitationis gradum, etiam si essemus in millesimo gradu, prout hæc omnia egregiè declarat *Camerar. in cap. 1. par. 3. nu. 42. tit. an agnatus.*

Secundò id confirmatur ex alijs verbis in gratia appositis, *alle quali donne possa detto feudatario sopra detti suoi stati, e feudi stabilire tanto quanto li parerà per sua dote, & essendo maritata, per amorevolezza di lasciarli, & donarli,* quæ verba non possunt convenire foeminæ descendentes, nempe filia immediate, & proximè successuræ in feudis. Porro filia, vel neptis ex filio primogenito prædefuncto debetur ex necessitate, nedum dos, sed legitima in ipso feudo; adeò ut neque cum assensu possit feudatarius testari de feudo novo hæreditario, ac excludere filium à legitima, quæ ei debetur in feudo, *Camer. in cap. Imperialem §. præterea ducatus fol. 103. lit. T., & V. & fol. 104. lit. F. & G. & lit. K. cum seqq. Franch. decis. 1. nu. 39. Reg. Rov. ad prag. 4. de feudis num. 61. Reg. Galeota contrav. 59. à n. 1. ad 28. tom. 1. Reg. Marciani, disp. forens. 76. à nu. 1. ad 6. tom. 2. Reg. de Marin. resolut. quotid. cap. 250. à nu. 14. ad finem tom. 1. Qua ratione Carol. Antonius de Lucca novissimè in observ. ad Præsid. de Franch. decis. 1. n. 5. & in appendic. post. 1. centuriam putavit, gratiam, de qua agimus, non pertinere ad exclusionem foeminarum ex feudatario descendentes.*

Et quamvis rationem istam, quæ ducitur ex illis verbis. *Alle quali donne possa detto feudatario stabilire sopra detti feudi tanto quanto li parerà per sua dote, & essendo maritata per amorevolezza di lasciarli, e donarli, &c.* impugnet doctissimus Blasius Altomare in addit. ad Rovit. cons. 1. à nu. 23. tom. 1. di-

7. dicens ea verba respectu filiarum importare necessitatem, non facultatem; Nihilominus argumentum istud manifesto vitio laborat, assumit enim pro fundamento illud, de quo disputatur; Unde aliter debebat probare suam intentionem, quam ipsam allegando, juxta notata per *Soccin. in conf. 137. nu. 5. vol. 3. Riminal. jun. conf. 238. n. 29.* Atque ita prius oportebat probare, gratiam comprehendere exclusionem filiarum; ut verbum *possit* referendum ad filias importaret necessitatem; Præterquam quod fuisset error juris manifestus dicere, quod filiarum proximè, & immediatè successuræ in feudo debeatur sola dos arbitrio patris taxanda, cum ei præcisè debeatur legitima, quæ in feudis juris francorum est tertia pars, libera ab omni gravamine, & onere, *Franch. decis. 1. nu. 39.* cum alijs relatis per *Reg. Marcian. d. disp. forens. 76. tom. 2. & Reg. de Marin. d. c. 250. tom. 1. post Camerar.* Et quod verba illa gratiæ, *alle quali donne possa, &c.* sint meræ facultatis, & non necessitatis, docet latissimè *Domin. Confil. Joseph de Rosa* maximi nominis Jureconsultus in *prælujijs feudalibus* lect. 10. à nu. 13. fol. 92.

Tertiò idem ostenditur ex alijs verbis gratiæ: *Nè meno si causaria molto danno alle dette femine, possendo boggi il feudatario gravarle sopra il feudo, usque ad valorem feudi;* quæ verba convenire nequeunt filiarum feudatariorum; Ista enim non sic simpliciter gravari potest usque ad feudi valorem; sed solum in duabus partibus, nam alia tertia pars, tamquam filiarum legitima nullum admittit gravamen, *Franch. d. decis. 1. nu. 39. post Camerar. in cap. Imperialem. §. præterea ducatus fol. 103. lit. N. & O. Reg. Rovit. ad prag. 4. de feudis n. 61, Reg. Marcian. d. disp. 76. to. 2. Reg. de Marinis d. cap. 250. tom. 1.*

Quæ verba frustra evitare conatur *Blasius Altomare* ad d. *Conf. Rovit. pr. à nu. 23. tom. 1.* qui respondet hoc modo: *Sed ad illa verba, facilis est responso, ut intelligantur, inspectis omnibus verbis gratiæ, & sic potest gravari omnis femina, deducta dote, quam debet illi relinquere; si est filia;* Ista enim responsio supponit duo manifestè falsa; Alterum quod gratia usæ sit verbis importantibus necessitatem circa legatum dotis, quando verba sunt meræ facultatis, ut supra fuit demonstratum; Alterum supponit *Altomare*, quod filiarum proximæ, & immediatè successuræ in feudo debeatur sola dos, quando ei præci-

sè debetur legitima, quæ est tertia pars feudi, ut diximus supra.

Insuper eadem verba: *Possendo boggi il feudatario gravarle sopra il feudo usque ad valorem feudi, &c.* habent relationem ad illam veterem, & insignem controversiam, quæ paulò antè tempus petitionis gratiæ, jam erat decisa, & determinata apud *Præsid. de Franchis in decis. 1. Gizzarell. dec. 28.* Num in feudo hæreditario collateralis hæres potuisset gravari usque ad integrum valorem feudi, quæ antiquis temporibus erat satis dubia, ut patet ex his, quæ scripsit *Camillus de Curte diversor. jur. feudalis par. 1. fol. 54. à nu. 109.* Atqui controversia, & decisio, quod hæres in feudo posset gravari usque ad feudi valorem, procedebat in hærede lineæ collateralis, non descendens; & casus *decisionis primæ* apud *Præsid. de Franchis* fuit imamita; Nam filius, vel filia; quæ est immediatè, & proximè successura in feudo, non poterat gravari, quo ad legitimam, quæ erat tertia pars feudi; Illam enim non habet jure hæreditario, sed uti creditor, ac detrahitur instar eris alieni; ut rectissimè post *Loffredum*, & alios docet *Præsid. de Franch. decis. 1. num. 39. Camer. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, fol. 104. lit. E.* Igitur petitio, & concessio gratiæ pro exclusionem feminarum, quæ tota fundatur in qualitate hæreditaria, & ad illam restringitur, non comprehendit exclusionem filiarum, cui competit legitima in feudo, non tanquam hæredi, sed uti creditrici, utpotè debita, tamquam es alienum: Atque ita submotam illam qualitatem, quæ in assensu gratiæ exprimitur, nihil præstare gratiam, dicendum est, nam si quæ conceduntur cum una qualitate, illam qualitatem non habentia censentur prohibita, *Camerar. in cap. Imperialem, fol. 56. litt. Q. & R.* Nec de qualitate simplici ad mixtam fit extensio assensus, ut idem *Camerar.* docuit, *fol. 48. litt. B. & C.*

Quartò etiam si verba gratiæ ambigua essent, & varias caperent interpretationes, quia tamen gratia stat in forma dispensativa, non in forma simplicis, gratiæ, dum alterat, & pervertit ordinem successionis feudorum; contra illorum naturam, & tenorem investituræ; ut latè infra demonstrabimus, semper intelligeretur concessum, quod minùs est, quia strictissimam recipit interpretationem; ut optimè tradit *Gonzalez cap. porrò 7. nu. 2. de privilegijs lib. 5. decretalium.* In du-

382 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

dubio enim filia non censetur exclusa à statuto, ne patri succedat, nisi clarè, expressim, ac nominatim ipso statuto cautum sit, ut demonstrat *Menoch. conf. 317. nu. 3.* quia exclusiones, quas statuta faciunt, sunt quædam exhereditationes, quæ nominatim fieri debent, ut inquit *Menoch.* ubi supra ex *Bald. in lillam nu. 3. C. de collationibus.*

Adversarij agnoscetes; ex verbis gratiæ non esse exclusas fœminas descendentes, conantur illarum exclusionem inducere ex mente comprehensiva; inquirunt enim rationem petitionis, & concessionis gratiæ expressam in præfatione, illam quidem fuisse, ut feuda in agnatione conservarentur, quæ ratio æque viget in excludendis fœminis collateralibus, ac descendentibus; & propterea ubi eadem ratio, non dicitur extensio, sed comprehensio, imò proprius intellectus, *l. nominis 6. § 1. ff. de ver. signif. Bald. ad l. 14. ff. de leg.* Qua ratione in gratia, & assensu pro dispositione rerum feudalium, & si inspectis verbis non comprehenderetur aliquis casus, vel persona; si tamen adsit mens, ad illam porrigitur, non per extensionem, sed per comprehensionem, ut latè probavit *Camerar. in repetit. cap. Imperialem, fol. 52. vers. octava conclusio, & c. lit. H. cum seqq.* Eoque magis, quod gratia censenda sit favorabilis, & plenissimam recipere debeat interpretationem, *l. beneficium ff. de constit. Princ.*

Primò respondetur, quod & si ex mente comprehensiva fiat extensio assensus; ipsa tamen mens non percipitur ex inclinatione, & affectione iudicum, sed per regulas juris nobis constare debet, ut post *And.* docent idem *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol. 54. lit. C. & D. Liparul. ad And. ibid. nu. 5. in fine lit. Q. in verb. constat;* Atqui ratio ipsa conservandæ agnationis non vagatur, nec extenditur ultra personas, & casus in statuto expressos; undè si statutum ob dictam rationem agnationis conservandæ excludit fororem ob existentiam agnati, non extenditur ad filiam, nec ad matrem, cui debetur legitima, quia filia, vel mater distat à sorore conjunctionis specie, ut latè probant, *Cravetta conf. 743. nu. 1. Menochius in conf. 317. num. 6. & 8. gloss. Parisiens. ad Alexand. conf. 89. lit. K. vol. 6.* in illis verbis: *Non est sufficiens, à ratione etiam unica, & tacita, vel expressa agnationis conservandæ ad faciendam extensionem contra jus commune, Marta de success. legali p. 3. qu. 6. art. 5. num. 13. &*

14. & art. 6. nu. 8. & nu. 11. vers. ceterum, & c. & latè p. 2. q. 4. art. 6. d. n. 13. & hanc esse veram, & communem opinionem testatur. Altograd. in conf. 48. d. n. 11. ad 15. tom. 2. ubi loquitur de ratione agnationis conservandæ, in præmio expressa.

Et quidem ratio germana illa est, quod personæ, vel casus expressi in assensu hominis, vel legis, stant taxativè, ac limitativè, nempe sunt exceptiones à jure communi, regulam prohibitionis in casibus non exceptis confirmantes; undè extra illos casus, vel personas non possunt extendi etiam si vigeat eadem, vel major ratio, ut *Andreas* docuit in *cap. Imperialem, nu. 4. § 6. de prohibita alienatione per Frideric.* ubi *Liparulus n. 6. in verb. Consensit uni, Camerar. ibid. fol. 42. lit. K. & melius idem Andr. in c. 1. §. donare nu. 4. qualiter olim feud. alienari poter., ubi Liparul. in verbo: Dic quod gratia circa finem, lit. R.* Qui advertit, conclusionem istam procedere etiam in assensu legis, de quo loquitur ibidem *Isernia*. Porro, quamvis ea, quæ statuta sunt ex jure communi, possint ad similia porrigi, cum non omnes articuli singulatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendere valeant, *l. non possunt 12. ff. de legibus;* Ea tamen, quæ singulari jure constituta sunt, ut privilegia, & alia specialia: non possunt extendi ad similia, nec ex eadem, nec ex majori ratione, *l. quod verò 14. ff. de legibus;* ut egregiè probat *Donell. comment. jur. civil. lib. 1. c. 14.* ubi affert exempla de restitutionibus minorum, & de Senatusconsulto Vellejano, quæ non dantur rusticis, & senibus obeandem rationem, licet fortè quidam rustici imperitiores, & magis lubrici consilij sint, quàm minores, vel fœminæ.

Quare solius rationis vi, atque efficacia privilegium ad casus, vel ad personas non expressas transferri nequit, nisi insuper legis, aut auctoritas Principis accedat, ut eleganter demonstrat *Georg. Acacius Enenkelius de privileg. lib. 2. cap. 4. d. num. 25.* Idemque probat evidentissimè maximi nominis Iureconsultus, & Theologus *Ferdinandus à Castro tom. 1. tract. 3. disp. 4. puncto 13. nu. 4.* his verbis: *Ceterum retinenda est indemnitas conclusio posita: non solum in dispensationibus, & in privilegiis odiosis, in quibus est regula juris in 6. Quæ à jure communi exorbitant; non sunt ad consequentiam trahenda, sed etiam in favorabilibus, quantum-*

tumvis sint à jure concessa, & in eis exprimat^{ur} ratio concessionis, nullo modo inquam, valere argumentum à paritate rationis, neque extensionem faciendam esse de casu ad casum, vel personam similem, quæ ratio superior assignata æquè de omnibus probat, non enim extendi potest dispensatio, aut privilegium quantumvis favorabile, nisi ex voluntate concedentis, quàm si verba privilegii non manifestant, nullo modo efficaciam habet; Quod autem in privilegio exprimat^{ur} ratio concessionis, non facit concessionem ad plura se extendere; talis enim expressio solum declarat motivum concedentis, non extendit concessionem, probarique potest exemplis, Si enim Petro ob ejus merita in privilegio expressa, concedatur pluralitas beneficiorum, vel privilegium non decimandi, vel non solvendi tributum, vel habendi Oratorium, non ob inde inferitur, tecum dispensatum esse, & omnia illa privilegia concessa: etiam si tua merita aequalia, vel majora excisterent; Item si moniali ob ejus infirmitatem in privilegio expressam concedatur è monasterio egressus, non obinde est concessus aliis æquè infirmis, & ita tenet F. alin. in cap. postulasti num. 9. limitat. 1. de rescriptis, Salas disputat. 20. de legibus, sect. 10. nu. 95. Basilius de Leo lib. 8. cap. 21. num. 8. & seqq.

Undè patet, quamvis ageremus de Principis beneficio, quod nulli præjudicium inferret, 14 ac proinde favorabile censeretur, & plenissimè interpretandum esset, l. beneficium, ff. de constitutionibus Principum; hoc tamen intelligi in eodem casu, vel persona, de qua loquitur, non verò extrà casum, vel personam in beneficio expressam; ut probat Gonzalez, ad cap. olim 16. de verb. significatione num. 5. in fine; Idque est, quod passim feudistæ tradunt, assensum in eo, quod exprimitur, latissime debere interpretari, scilicet in personis, & casibus expressis, non verò extrà illos, quia in omnis strictissimam recipit interpretationem, And. in diff. cap. Imperialem, num. 4. Liparuli ibidem, verbo; Nam licet in beneficio, Camerarius, fol. 44. litt. N. & S.

Hinc etiam liquet; assensum gratiæ; quamvis concederemus esse propriè assensum legis 15 generalis; non tamen porrigi posse ad casus, & personas in eo non expressas, ex eadem; vel majori ratione; ut probavimus supra ex And. in cap. 1. §. dunare, num. 4. qua-

liter olim feudum alienari poterat, Liparuli ibidem, litt. R. in verbo. Dic, quod gratia, circa finem. At verius est, gratiam prædictam non esse propriè legem generalem, sed privilegium, licet Communitati concessum, 16 ut rectè tradit Dom. Consil. Joseph de Rosa in prælud. feudali. lect. 10. nu. 8. fol. 90. Non enim desideratur pro privilegii forma, quod pro singularibus hominibus designetur, quia potest etiam communitati tribui, ut in cap. cum venissent, de judiciis, cap. in bis, de privileg. cap. Abbate, de verb. significat. & passim in jure, vel certo generi personarum: veluti minoribus, Clericis, Religiosis, Ecclesiis, militibus, uxoribus, quorum mentio obvia est in utroque jure, vel etiam certo causarum generi, veluti dotibus, l. 2. ff. soluto matrimonio, neque idè minus erunt privilegia, quia ipsa communitas, vel personarum, vel causarum habet se ad instar private personæ, ut ratiocinatur Gonzalez ad cap. cum venissent, num. 4. de judiciis lib. 2. decretalium.

Itemquè ex his constat; non obstare ea, quæ tradit Camerarius in cap. Imperialem, fol. 52. 17 vers. octava conclusio lit. H. cum seqq. de mente comprehensiva in assensu: & gratia ultra casus, & personas expressas; ea enim procedunt cum fuisset in mente causa, non personæ, vel casus expressi, scilicet cum personæ, vel qualitas nominata esset non ea ratione, ut actus restringeretur, ut fiat cum ea dumtaxat, sed magis respiceret ad actum, quàm personam, & persona nominata esset causa frequentiæ, vel exempli, ut tunc assensus excedat personam, qua ratione assensus Capituli Neapolitani, per quod uxor habet obligata feuda viri, locum sibi vendicat etiam in focero, qui recepisset dotem, quia assensus consideravit obligationem pro dote in bonis illius, qui recepit dotes, & non qualitatem personarum, & si expressit de viro, hoc propter frequentiam fuit; ut loquitur Camerarius. diff. fol. 52. lit. Q. Atque ita etiam procedunt exempla de adjutorio ob dotem filiæ, & sororis exclusæ a successione, juxta Constitutionem Regni Quam plurimum, quod extenditur ad amitam; & de alia Constitutione Fratribus, quæ permittit fratri obligare feudum pro dote sororis, ut habeat locum etiam in patre, ut pro dote filiæ possit obligare feudum, quia causa, non personæ fuerunt in mente; quas Constitutio enumeravit, propter

384 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

pter frequentiam, vel propter casum, qui tunc occurrebat; non ea ratione, ut actus restringeretur, sicuti loquitur *Camerar. dict. fol. 52. lit. O. & P.* & expressissimè se declarat, *fol. 44. lit. S.*

Hæc autem accommodari nequeunt ad gratiam, de qua agimus, qualitas enim hæreditaria, ob quam foemina gravari potest usque ad valorem feudi, expressa fuit taxativè, & limitativè, ut patet ex petitione, quod & verba concessionis manifestè significant: *Placet quo ad feuda hæreditaria, quæ sunt restrictiva, & limitativa, Cravetta conf. 273. num. 13. Riminald. jun. conf. 737. num. 26.* Cumque ista qualitas convenire non possit filiae proximè, & immediatè successuræ, ad quam spectat legitima in corpore feudi non jure hæreditario, sed ut creditricem, utpotè ei debita tanquam res alienum, *Franchin. decis. 1. num. 39. Camerar. in cap. Imperialem §. præterea ducatus, fol. 104. lit. E.* Idèò gratia intelligenda est, pro ut loquitur de foeminis collateralibus: quibus illa qualitas convenit, nec transferri potest ad descendentes.

Insuper personæ, & casus expressi in statuto exclusivo foeminarum, ob rationem agnationis conservandæ; non stant demonstrativè, sed taxativè, ac limitativè: Imò & ratio agnationis restringitur, nec vagatur ultra casus, & personas expressas, ut supra fuit demonstratum: Idèò non potest dici, quod causa sola; non personæ fuerint in mente. Nam si sola causa fuisset considerata, nec restringeretur ad personas, & casus expressos, gratia latissimè vagaretur; ut per illam posset feudatarius excludendo foeminam proximè successuram, vocare masculum agnatum, etiam in gradu non successibili; in hoc enim casu vigeret eadem ratio agnationis conservandæ, nec fieret præjudicium foeminæ, quæ gravari potest usque ad valorem feudi, nec Regi, ad quem ob existentiam foeminæ in gradu successibili, feudum non devolueretur; & tamen quis somniavit, casum istum in gratia comprehendere. Nimis igitur probaret, si illa ratio conservandæ agnationis non restringeretur ad casus, & personas in gratia expressas, atque ità nihil probat ad illam ampliandam, *l. offidius vers. pone igitur ff. de legat. 3. l. in lege 77. ff. de contrab. emptione*, in illis verbis: *Aliter interpretantibus, totum fundum lapidinarum fore, si forte in*

toto eo sub terra esset lapis, Gloss. ibidem litt. A.

Quæ omnia confirmantur exemplo rei judicatae per Imperatorem Carolum Quintum cum Supremo Consilio Aragoniæ, & Italiæ in causa Ducatus Ferrandinae in terminis gratiæ ab ipso Imperatore huic Regno elargitæ, quæ fratres patruels ad successionem feudorum antiquorum admisit, per illa verba: *Placet, quod successio feudorum extendatur ad fratres patruels masculos provenientes, & descendentes per lineam masculinam à primo domino, ac stipite feudi.* Cum enim decessisset D. Maria Castriota Ferrandinae Ducissa, nullis relictis liberis, nec aliis conjunctis, præter D. Antonium Castriota ejus fratrem patruelem, descendentem per lineam masculinam à primo feudi acquirentore, qui vigore gratiæ petiit successionem feudi, Fiscus opposuit, quod ex illa gratia soror patruelis non poterat fratri patrueli succedere, unde ex natura successionis, quæ debet esse reciproca, verba illa gratiæ, *Extendatur successio ad fratres patruels*, intelligi deberent de successione activa, & passiva, ut tam qui succederet, quam ille, cui succederetur frater patruelis esse deberet; At verò frater patruelis allegabat, quod cum gratia respuerit favorem agnationis, non erat locus regulæ successionis reciprocae, ex *Bald. & Paulo de Castro in l. si ab eo C. de legitimis hæredibus*, qui tradunt; ex statuto, quod soror non succedat fratri, potest frater succedere sorori, quia statutum fuit factum, ut agnatio conservetur, quæ solum in masculis conservatur, & non in foeminis, ut patet ex his, quæ in eadem causa scripserunt *Reg. Reverter. in decis. 43. vol. 4. in manuscriptis, & And. Alciat.* qui pro D. Antonio respondit in *conf. 4. lib. 3.* Causa illa fuit primò tractata iu judicio possessorio, & res visa fuit dubia, atque ità cum D. Antonius non veniret jure claro, & aperto ad feudorum successionem, fuit per Regiam Camera factum sequestum ex *cap. Regni, ex præsumptuosa*, ut refert *Reg. Reverter. in decis. 7. in manuscriptis, vol. 4. & secundum ordinem D. de Marinis decis. 315.* Postea in judicio petitorio, censuit Regia Camera, consulendam esse Suam Cæsaream Majestatem pro declaratione gratiæ, ab ipsa concessæ, ut etiam refert idem *Reverter. in dicta decis. 43. vol. 4. in manuscriptis*, ac plenissimè.

nilsimè re discussa; prolata fuit sententia per Imperatorem cum Supremo Consilio Aragoniæ, & Italiæ, qua fuit declaratum, non fuisse istam causam comprehensum sub gratia, quæ sententia Principis diffinitiva facit ius quo ad omnes in similibus causis, *cap. in causis 19. de sententia, & re judic.* Undè fuit redacta in Pragmaticam, quæ est *l. 1. de feudis.*

Et in terminis illius gratiæ aderat ratio agnationis, illa proculdubio erat favorabilis, quia
21 Rex ius suum tantummodò concesserat, nec ut in ista, de qua agimus, tetigerat ius aliorum vocatorum ex tenore investituræ, undè latissimam recipiebat interpretationem, juxtà notata per *Gonzalez ad cap. olim 16. num. 5. in fine, de verborum significatione*; & tamen per Imperialem sententiam fuit restricta ad illum casum, de quo juxtà rigorem verborum gratia loquebatur.

Secundo principaliter respondemus ad objectionem de extentione facienda ex mente
22 comprehensiva ob rationem agnationis in gratia expressam; non posse ex illa argumentum sumi; quia certissimum est, gratiam stare non in simplicibus finibus gratiæ, sed in forma dispensativa; Porro assensus in forma dispensationis, seu privilegii dicitur omne illud, quod à Principe conceditur, per quod alteratur prima investitura feudi, vel dispensatur contra regulas, & naturam feudorum, *Reg. Galeota contrav. 48. num. 3. & 4. tom. 2. Reg. de Ponte conf. 3. n. 91. tom. 1. post Camerar. in cap. Imperialem, fol. 44. litt. L. Burfat. conf. 131. à num. 72. Reg. Lanar. conf. 60. num. 123. & 124. Marcian. conf. 16. num. 14. tom. 1.* Atqui inspecta prima feudi investitura, & Constitutione Regni, *Ut de successione feodorum* proximiores excludunt agnatos ultiores à feudorum successione; Igitur assensus, quo permittitur excludere foeminam proximior, ac vocare agnatum in ulteriori gradu; dicitur privilegium, & dispensatio, quia per illum alteratur prima investitura, & dispensatur contra Constitutionem Regni; Feuda enim recipiunt sui naturam ex prima investitura, & ex statutis, sive ex consuetudi-

23 nibus loci, in quo sita sunt; *Camill. de Curte diversor. jur. feudal. part. 1. in cap. incip. tenor; fol. 37. à num. 57. post Bald. in conf. 319. vol. 2. & conf. 352. col. 2. lib. 1. Alexand. conf. 87. col. 1. lib. 6. Cravett. conf. 186. num. 4. & 5.*

Riminald. jun. conf. 780. à num. 43. Et in terminis, quod assensus pro exclusione foeminarum vocatarum ex investitura, & Constitutione Regni, dicatur stare in forma dispensationis, tradunt *Reg. Lanar. in conf. 60. num. 123. & 124. Marcian. conf. 16. num. 14. tom. 1.*

Cum itaque assensus per gratiam concessus non stet in simplicibus terminis gratiæ, sed
24 in forma dispensationis, strictissimi juris esse censetur, & tanquam odiosus non potest extendi de persona ad personam, neque de casu ad casum ex identitate, vel majoritate rationis, *Lipar. ad Andr. in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alienar. poter. num. 4. litt. R. circa finem, Reg. Lanar. conf. 60. num. 123. & 124. Marcian. conf. 16. n. 14. tom. 1. Camerar. in cap. Imperialem, fol. 44. litt. K. & l. & fol. 47. litt. B. & C. & expressissimè, fol. 60. litt. S. & fol. 63. litt. G. & H. Horat. Montan. ad l. Imperialem num. 33. vers. sed contra, qui post Andr. & alios ponderat ad id text. expressum in l. si pupillorum 7. §. si prator ff. de rebus eorum; & respondet ad text. in l. sicut 8. §. sed si permiserit ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur, mirificè illum conciliando.*

Nec obstat, quod assensus per gratiam concessus quoad feuda hæreditaria, non videatur
25 mutare naturam feudi; quia si feudatarius alienaret illud extraneo, Rex assentiendo non diceretur mutare naturam feudi, & assensus tunc staret in forma simplicis gratiæ, non in forma dispensationis, ita & cum de feudo disponitur in agnatum comprehensum in investitura, exclusa foemina proximior.

Sed facilis est responsio; si distinguamus inter alienationem, quæ fit per actum inter vivos, & illam quæ fit per actum ultimæ voluntatis, cum scilicet feudatarius instituat in feudo hæredem alium, quam proximè, & immediatè successurum, nam per istam dispositionem mutatur natura feudi: scilicet
26 licet ordo successionis, *Bammacar. in cap. omnes filii q. 4. si de feudo defuncti, Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. 8. de refutat. feudorum §. 10. nu. 15.* his verbis: *Ob quod nec respectu alienantis, nec respectu assentientis intelligitur in aliquo natura alterata; quod non est, quando disponitur in ultima voluntate, instituendo alium, quam vocatum ex lege investitura, tunc enim succedit qui succedere non deberet secundum natu-*

Ccc

ram

386 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ram feudi, & dispositio confertur post mortem, & in hoc casu loquitur Pragmatica novem capitum, 4. cap. 4. de feudis, per quam vetatur Proregibus assentire, & procedit opinio Bammacarii, ut non sufficiat Proregis consensus in dispositione, quæ fit in ultima voluntate in beneficium secundogeniti, egregiè Horat. Montan. de regalibus §. finali num. 12. vers. sed tunc insurgit, fol. 326. qui optimè rationem differentie assignat, nam (ut inquit) in feudo hæreditario, filius est comprehensus in investitura post mortem patris, & sic in actu successionis; dicit enim investitura: *Tibi, & heredibus*: meritò dispositio in actu ultimæ voluntatis facta in aliam personam, dicitur facta contra naturam feudi; At dispositio per viam contractus in aliam personam facta, quam in hæredem vocatum ex lege investituræ, non dicitur contra naturam feudi, quia dum Dominus, & primus acquirens illum vocaverunt post mortem, in vita feudatarii non dicitur vocatus filius ex tenore investituræ, & sic filius in vita patris non habet jus in hoc feudo hæreditario.

Itemque nec aliud refragatur, nempe quod gratia censenda sit favorabilis cum reducat
27 successionem feudorum ex parte ad terminos juris communis feudorum, secundum quod feminae ad feudorum successionem admitti non poterant, cum de facili res ad suam naturam revertatur, ut de alia questione agens, tradit Dom. Consil. Ioseph de Roja in prælud. feudal. lect. 10. num. 26. fol. 95.

Etenim respondemus: salva reverentia tanti viri, argumentum istud non habere locum,
28 quando primævus status, & antiquum jus: tanquam pravum, & irrationabile immutatum, & extinctum fuit, ut probat Bursat. conf. 131. nu. 78. & 79. Atqui in Regno nostro, jus illud, sive potius consuetudo, qua feminae per masculos agnatos remotioris lineæ, & gradus repellebantur à feudorum successione, fuit rejecta tanquam prava, & odiosa per Constitutionem Regni: *In aliquibus*, & per Constitutionem: *Ut de successione*, ut notat And. in d. Constitut. *Ut de successione*; in verbo, *fratres*, & in verbo, *fili autem fratrum*.

Quinimò usus, & consuetudines feudales redactæ in scriptis per Obertum de Orto non
29 possunt in hac parte jus commune censerì, nec ab illis valet argumentum sumi. Illæ enim non ligant gentes, nisi tanquam sunt

rationabiles; Sed quo ad hanc partem exclusionis feminarum; jam declaratum fuit per dictam Constitutionem Regni; *In aliquibus*, illas esse pravas, & irrationabiles, undè jus commune censerì nequeunt; ut docet And. in d. Constitutione Regni: *Ut de successione*, in verbo *fratres*; cujus doctrinam ita apertissime declarat Camerac. in respons. post Cannel. in cap. *Volentes*, fol. mibi 363.

Sed & cum feminae vocatæ sunt ex tenore investituræ, argumentum illud omninò cessat; ut bene advertit Bursat. dict. conf. 131. num. 78. & 84. Investitura enim est ante omne jus feudorum, quia feudales usus, & consuetudines fuerunt compilatæ, ea quidem intentione, ut sciretur, quid esset servandum, quando deficeret investitura, ita And. in præludiis feudorum, num. 15. his verbis: *In feudis*, & *conditione eorum inspicitur primò quid actum est in datione feudi, quia quilibet quando infeudat, apponit rei suæ pactum, quod vult. Et quia frequenter non apparebat de lege dationis in feudum, vel quia non erat, aut non probabatur apposita, vel eveniebat casus non comprehensus in eo, quod expressum fuerat multa consuetudines erant circa ea in diversis Curii: Idcirco pro communi utilitate consuetudines, & usus præfati varii, & dispersi, redacti sunt in præsentem librum, & hæc est materia, & intentio.*

Ex quibus remanet firma conclusio; quod gratia non pertineat ad exclusionem feminarum lineæ descendens.

Illud verò, quod subdunt adversarii, scilicet à tempore, quo gratia concessa fuit, nempe
31 ab anno 1595. nullum alium Doctorem ausum fuisse conclusionem istam firmare; præter modernissimum Carol. Ant. de Luca in observat. ad Præsid. de Franch. decis. 1. num. 5. & in appendice post primam centuriam, & quod nunquam fuit dubitatum, quin possint excludi feminae descendentes, certè nullius momenti est; Porro ubi adest bona ratio, nil refert, quod à Doctore non reperiatur tactum; Imò miserrimus est intellectus eorum, qui nolunt consulere, nisi ubi reperitur determinatum à Doctore, quomodo enim nostra scientia fuisset locupletata, si nihil antiqui dixissent, nisi de quo auctoritatem habuissent: ut moment his verbis Castrenf. in l. Clodius num. 6. in fine, & num. 7. ff. de acqu. hered. & Ant.

Quet-

Quetta conf. 50. nu. 5. Nec verum est, quod de hoc nunquam fuerit dubitatum ; contrarium enim patet ex Comitibus anni 1622. quibus Civitas, & Regnum supplicavit Regi, ut declararet, & de novo concederet facultatem excludendi fœminas lineæ descendens; ut latè infra dicemus.

Et quoad DD. qui ex adverso allegantur; nempe *Fulv. Lanar. in addit. ad Reg. La-*
nar. in cap. 1. de success. feudi, num. 2. & 3. fol.
243. Consil. Rocc. resp. 44. nu. 2. in fine, tom. 1.
& de officiis in rub. 13. §. 4. num. 56. fol. 183.
Reg. Rovit. in decis. 94. num. 2. & 3. & nu. 14.
& num. 30. Reg. de Marinis resol. quotidian.
cap. 126. num. 76. tom. 1. Horat. Montan. de
regal. §. finali, nu. 7. fol. 321. verb. exemplum,
feudatarius, &c. Altomare ad Rovit. conf. 1.
num. 23. usque ad 25. tom. 1. Capyc. Latr. con-
sult. 86. tom. 1. Consil. Joseph de Rosa in præ-
lud. feudal. lect. 10. a num. 11. fol. 92. Respon-
 detur; omnes istos præter *Altomare* loquu-
 tos fuisse obiter, ac perfunctoriè sine ulla
 discussione: vel conclusionis alterius adju-
 vandæ causa, vel aliquam quæstionem tra-
 ctantes, nempe an oporteat feudatarium
 disponentem specialiter uti gratia, & an de-
 beat ex necessitate relinquere dotem fœmi-
 næ, quam excludit; supponentes; fœminas
 esse descendentes. Atqui DD. qui non sunt
 antiqui; asserentes, vel præsupponentes ali-
 quid, non discussio, nec examinato articulo,
 sed obiter, & perfunctoriè, non faciunt opi-
 nionem, & numerum in communi, nec po-
 test super illorum dictis ad decisionem cau-
 sarum fundari, ut post alios tradunt *Cra-*
vett. conf. 640. nu. 21. Bursat. conf. 18. nu. 16.
Nevizan. in Sylva nuptiali lib. 5. num. 29.
Corasius in tract. de commun. opin. lib. 1. tit. 6.
inspect. 1. & num. 10. ubi limitat in Doctori-
 bus antiquis, ut *Gloss.* & alii, qui non sunt
 soliti disputare; Nec ab eo, quod Doctor
 præsupponit, potest argumentum validum
 sumi, *Cravetta conf. 696. num. 4.*

Deniquè ad decisiones, quæ in contrarium as-
 feruntur, respondit optimè Doctissimus
 Dominus Vincentius Ractanus nunc me-
 ritissimus Fisci Patronus, in responso edito
 in hac causa, ubi manifestè demonstrat, ali-
 quas nil facere ad rem, & in aliis non fuisse
 articulum istum tractatum, nec discussum.
 Et nos addimus, non posse fundamentum
 aliquod fieri in illis decisionibus, si quæ
 sunt, factis in iudicio possessorio, & in re-
 medio *l. finalis, C. de edict. Div. Adr. toll. pro*

hærede instituto vigore gratiæ; Siquidem
 in eo remedio sufficit hæredi scripto; quod
 validitas dispositionis sit dubia; ne dicatur
 continere vitium visibile; Atqui sententia
 etiam Principis, & Papæ, ut faciat jus, & ad
 exemplum trahatur, quoad omnes, debet
 esset diffinitiva, ac lata in iudicio ordinario,
 cum plenissima causæ cognitione, ut loqui-
 quitur *tex. in cap. in causis 19. de sententia,*
& re judicata; secus verò dicendum est de
 sententia incidenter lata, sive in sententia
 interlocutoria, quæ non facit jus in simili-
 bus causis, nisi in corpore juris claudatur,
 ut notat *Gloss. in dict. cap. in causis verbo, in*
similibus, litt. D. in fine.

Gratiam non extendi ad casum,
quo fœmina habet filium ma-
sculum, qui præcedat
agnatum.

Certissimum est, gratiam secundum rigo-
 rem verborum apertè loqui de casu, quo
 feudatarius habet proximè, & immediatè
 successuram fœminam, qua de medio su-
 blata, proximè, & immediatè successurus
 esset agnatus. *Non obstante, che vi siano fe-*
mine in grado successibile, e prossimiore, si
possa disporre in quel mascolo della fami-
glia, che succederà in tempo della dispositio-
ne, se non vi fossero le femine. Hæc enim
 verba nequeunt ad casum accommodari,
 quo fœmina habet filium masculum, qui sit
 proximior disponenti, quàm agnatus, in
 quem disponitur; tunc enim sublata
 fœmina, non esset proximè successurus
 masculus de agnatione, sed masculus ex
 ipsa fœmina; atque ita gratia non com-
 prehendit hunc casum, quia ita est restri-
 cta, & limitata, ut masculus agnatus habeat
 illam qualitatem proximitatis, ac debeat es-
 se proximè, & immediatè successurus, si fœ-
 mina non adesset, ita in terminis *Bald. conf.*
447. num. 1. vol. 4. Idque est indubitatum
 apud omnes, solum de eo fuit quæstio, an
 requiratur illa qualitas proximitatis tempo-
 re dispositionis per ultimam voluntatem, an
 verò sufficiat adesse tempore mortis, quo
 dispositio habet effectum, ut patet ex his,
 quæ latè disputata sunt apud *Montan. de*
regal. §. finali nu. 7. fol. 321. vers. Et qualitas
hec, & D. Consil. Joseph de Rosa in prælud.
feudal. lect. 10. a num. 10. fol. 91. Quæ contro-

388 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

versia cessat in specie, de qua agimus, quia tam tempore testamenti, quam mortis ade- rat nepos ex filia; atque ita post foeminam, utroque tempore non erat proximè, & im- mediatè successor testatoris frater, in quem fuit dispositum, sed nepos masculus ex fi- lia.

Nec refragatur, quod exclusa foemina à feu-
36 sculorum successione, censeantur exclusi ma-
sculi ex ea descendentes, ob rationem agna- tionis, *cap. 1. de gradibus succedendi in feud.* ubi *And. Alvarot. Afflict. & alii, Camerar. in cap. 1. de natura success. feud. num. 48.*

Etenim respondemus distinguendo: Vel ma-
sculus ex foemina vult venire ex eodem ju-
re, quo excluditur foemina, & tunc exclu-
sa matre, censi filium exclusum, ut si pri-
ma investitura vocaret masculos, exclusis
foeminis, masculus ex foemina descendens
venire nequeat ad feudi successionem, *dist.*
cap. 1. de gradibus succed. in feud. & ita lo-
37 quuntur DD. supra allegati; Si verò ex
prima investitura masculi, & foeminae voca-
rentur, sed ex novo jure superveniente ex-
cludantur foeminae, & tunc exclusa foemina,
non censi filium exclusum masculum ex ea de-
scendentem, quia alio jure est inclusus; ut
egregiè tradit *Camerar. in cap. 1. de natura
success. feudi, nu. 46. fol. 129.* his verbis: *Quia
cum omnes vocabantur, remoto uno, alii non
removentur, imò fortius ponuntur, l. cum
prætor, ff. de judiciis, quod facit pro ratione
totius materiae feudalis, quod si pater exclu-
ditur, non propterea trahitur ad filium, si
excluditur foemina, non propterea trahitur
ad masculum, si excluditur patruus, non
trahitur ad nepotem, si excluditur avita,
non propterea trahitur ad nepotem, quia
postquam alijs sunt inclusi, ista equalitas
non operatur, ut excluso uno, excludatur
alter, & hac est ratio fundamentalis istius
text. nostri, quod nota.*

Pro qua conclusione facit maxima ratio, nam
cum feudum recepit eam naturam, ut fo-
38 minæ, & ex eis descendentes succederent,
ac præferrentur agnatis collateralibus; alte-
rata natura feudi in uno, nempe quod fo-
minæ proximiores possint à successionem re-
pelli, cum vocatione collateralis agnati, qui
proximè, & immediatè esset successurus,
si foemina non adesset, ista naturæ feudi
alteratio debet restringi ad suum casum, in
alijs manente natura feudi *Cap. 1. de feudo
non habente propriam naturam, Cravettus*

*in cons. 472. num. 18. Bec. cons. 101. num. 74.
Lanar. in cons. 100. num. 15. & 16. Riminald.
jun. in cons. 556. num. 69.* Unde gratia non
debet extendi ad casum, quo filius mascu-
lus ex foemina est in gradu, & linea proxi-
miori, quam agnatus masculus.

Quæ verò adversarij denuò subijciunt de ex-
tensione ex mente comprehensiva ob ratio-
39 nem agnationis in gratia expressam, jam
confutavimus in superiori capite: ubi fufif-
simè demonstratum fuit; rationem illam
agnationis non vagari, sed restringi ad per-
sonas, qualitates, & casus in gratia expref-
sos; maximè cum qualitas illa proximitatis
in agnato masculo, si foemina non adesset,
apposita est in gratia taxativè, & limitativè:
undè cum deest illa qualitas; videtur ex-
pressè prohibita dispositio, ex *l. cum prætor,
ff. de judiciis*, quam allegat *Camerar. in d.
cap. 1. de natura success. feudi, num. 46.* & in
hanc materiam sæpè adducere solet *Andr.*
ut in *cap. Imperialem; de prohibita feud.
alien. per Frideric. num. 6.* & in alijs locis re-
latis per *Liparuli* ibidem in verbo: *Cum præ-
tor litt. H.*

Itemque non refragatur, quod foemina proxi-
mior sit in medio, & sic præcedat in gradu
40 filium ejus masculum, qui vivente matre
nequit succedere, undè jus matris transfun-
ditur in agnatum, qui in locum, & jus fo-
minæ proximioris subrogatur, ex regula: *Si
excludo excludentem te, excludo similiter te,
& tu non excludis me*, de qua in *l. equissi-
mum, ff. ad Tertullianum*. Secus verò si
mater esset præmorta, nam tunc (ut in-
quiunt) filius ejus masculus non posset
per agnatum excludi, quia tunc jus matris
præmortuæ nequiret in agnatum transfun-
di, ut in terminis illius questionis de statu-
to, quo patruus, vel agnatus excludit ma-
trem, an si decadat aliquis, superstitibus
matre, avia materna, & patruo, possit tunc
patruus excludere matrem, & aviam, quæ
& si non excluderetur à patruo, dum à sta-
tuto non fuit exclusa ipsa avia: excluditur
tamen à matre, quam patruus excludit, di-
stinguit *Bald. in Lillam 19. num. 2. & 3. C. de
Collationibus.*

Respondetur enim, cessare prorsus istam di-
stinctionem in terminis gratiæ, quæ non lo-
41 quitur absolutè de agnato, sed qualificat
ipsum, & requirit eum esse talem, qui, su-
blata foemina proximior de medio, proxi-
mè, & immediatè successurus foret; Cum
ergo

ergo adest alius, qui præcedit agnatum, nempe filius masculus sceminae, non habet locum statutum, seu gratia, quæ non loquitur de isto casu, & remanet dispositio juris communis, quo scemina proximior excludit utrumque, nempe ipsius filium masculum, & Agnatum, ita in terminis Bald. ipse in *conf. 447. num. 1. vol. 4.* his verbis: *Nec obstat statutum, quia non loquitur in casu nostro, quia non exstant ex latere paterno venire debentes ad successionem; Si mater non esset in rerum natura: ille consanguineus excluderetur per aviam, ut dicto §. consequens, & in Auth. defuncto. Non enim absolute loquitur statutum de consanguineo, sed qualificat ipsum, & requirit eum esse talem, qui matre sublata de medio, succederet ab intestato, ergo statutum non loquitur de ipso. Quod enim signanter, & sub certa qualitate de aliquo dicitur, ad alium non extenditur, ff. de libertis, & posthumis, l. commodissime. Neque enim est novum, quod aliquis propter existentiam alterius obtineat successionem, quam ex persona sua obtinere non posset, juxta notata per Bartol. in l. 1. §. penult. ff. de bonorum possessionibus contra tabulas.*

Ex quibus redditur evidentissima conclusio, quod in isto casu, quo scemina habet masculum, qui præcedit agnatum, non habeat locum gratia.

Quæ quidem conclusio non potest labefactari, eo quod gratia inutilis redderetur, dum sepe sceminae nuptæ habent filios masculos. Nam præterquam quod satis esset, gratiam posse operari, ac effectum habere in casibus expressis; non est simpliciter, & absolute dicendam, quod in omni casu, quo scemina proximior habet masculum, non sit locus gratiæ; sed requiritur, quod filius sceminae præcedat agnatum; Quid enim si feudatarius decederet superstitibus amita proximior, filio amita, & fratre patruelis, qui sit major ætate, quam filius amita, non ne frater patruelis præcederet filium amita, eundemque fratrem agnatum defuncti, nam & si pari gradu sint, frater tamen patruelis ex prærogativa ætatis vinceret illum, Reg. de Marinis rescriptis. tom. 1. cap. 125. num. 64. *Giurba de success. feud. cap. 18. §. 2. gloss. 10. num. 50. §. 1. & 54.*

Sed cum contra istam conclusionem adversariis jura, & Doctorum auctoritates non suspent, ab exemplis operum petunt, quorum

morem increpant Alberic. in l. 1. C. de Constit. 44. *tution. Princip. Boerius de auctoritate Magni Concilii num. 170. & Gravetta in conf. 592. num. 91.* Dicunt enim ita fuisse judicatum in causa D. Francisci Gambacurta hæredis instituti in feudalibus à Principe Macchia nepote ejus ex fratre, exclusa Ducissa Burgentia ejusdem Principis sorore utrinque conjuncta, quæ habebat filium masculum.

Verum in illa causa Sac. Consilium mandavit dari terminum probatorium super petitorio, & interim manuteneri in possessione feudorum D. Franciscum hæredem scriptum; cui ad confirmandum possessionem competeat remedium l. finalis C. de edicto Divi Hadr. toll.; dum non ostendebatur in promptu nullitas dispositionis, atque ita non aderat vitium visibile, ad quod tollendum, satis est, quod jus hæredis scripti sit dubium; ut reservari debeat in judicio ordinario. Ut enim sententia Principis, vel 45. Supremi Magistratus faciat jus in similibus causis, debet esse diffinitiva, lata in judicio ordinario cum plenissima causæ cognitione, ut diximus supra per *tex. in cap. in causis 19. de sententia, & re judicata, ubi Gloss. in verbo: In similibus litt. D. in fine.* Porro si Ducissa Burgentia non obstat illud decretum in judicio petitorio; quanto minus obstabit aliis in similibus causis. Præterquam quod in illa causa agebatur de scemina lineæ collateralis, & de feudis antiquis; In casu autem nostro feuda sunt nova, ad quæ neque potest extendi gratia; ut dicemus in sequenti capite.

Gratiam non extendi ad feuda nova.

Manifestum est, gratiam loqui de feudis antiquis, ex illis verbis; *Conoscenda con quanta facilità li stati, e feudi in molto tempo con molte fatiche, e servitii acquistati, da un punto si perdono nelle proprie famiglia dell' acquirenti, & clarissime id constat ex aliis verbis; Con dichiarare, che per tale disposizione li feudi, e stati predesti restino come feudi, e stati antichi, & hereditarii.* Nam verbum illud *remanere*, significat, talia retro fuisse, Bald. in *conf. 3. nu. 4. vol. 3.* Quæ declaratio, & provisio fuit necessaria, nam alias per dispositionem feudi antiqui, quæ fit

390 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Et cum assensu in agnatum etiam comprehensum in investitura, & in gradu successibili, sed non proxime, & immediate successurum, feudum antiquum effectum suisset novum, nisi expressum fuisset, quod
47 feuda remanerent antiqua; *And. in cap. 1. in fine, quid juris sit si vassallus post alienationem feudum recuperat, Loffred. in cons. 52. num. 4. cum seqq. Reg. Rovit. in terminis huius gratiæ in decis. 94. num. 31. his verbis: Et fuerunt posita, ne talia feuda per institutionem factam in beneficium masculi, qui non est immediatus successor, super qua dicitur in eadem gratia, ut consecatur ex tunc præstitus assensus, efficerentur feuda nova, prout alias effecta fuissent, nisi expressum fuisset, quod remaneant antiqua, sequitur Dom. Consil. Ioseph de Rosa in præled. feudal. lect. 10. num. 21. fol. 93.*

Hinc evanescit illud, quod adversarii dicebant in aula: nempe feudum novum posse jure
48 antiqui feudi concedi. Aliud enim est: si dicatur *Iure feudi antiqui*, Aliud: si dicatur, quod remaneat antiquum, nam verbum illud *remaneat* significat tale retrò fuisse, *Bald. in dict. cons. 8. num. 4. vol. 3.* Insuper ex interpretatione, quam faciunt adversarii, sequeretur illud, & maximum absurdum, in damnum Regis, quod si feudatarius feudum novum ab ipso emptum donaret fratri secundogenito, excludendo neptem ex fratre primogenito prædefuncto, immediate, & proxime successuram, vigore gratiæ, in hoc feudo, quod efficeretur antiquum in persona fratris donatarii, & haberetur ita, ac si esset paternum, & avitum, scilicet acquisitum à patre, vel ab avo; possent donatario, ejusque filio succedere patruus, & amita, qui non descendunt à primo acquirente, quod gratia non somniavit, ac vanum esse censuerunt *Reg. Rovit. in dicta decis. 94. & Reg. Galeota resp. fiscali 3. 4. & 5.*

Cum itaque loquatur gratia de feudis antiquis, non potest porrigi ad feuda nova, quia assensus non extenditur de re ad rem, *And. in cap. 1. qui successores teneantur, num. 11. ubi Liparuel. litt. Min. verbo, de una re, & in cap. 1. §. donare; post principium, qualiter olim feudum, &c. ibi: Dic quod gratia de una re concessa, &c. ubi loquitur de assensu legis, Fulv. Lanarius in addit. ad Reg. Lanarium in cap. 1. de his, qui feudum dare possunt num. 163. Et concessus de re habente unam*

qualitatem, non extenditur ad habentem diversam qualitatem, *Camerar. in cap. Imperialem, fol. 56. litt. Q. Reg. Lanarius cons. 60. num. 20. circa finem.*

Nec adversariis suffragatur ratio agnationis in gratia expressa: Cum enim negari nequeat, quod major sit ratio conservandi bona antiqua in agnatione, quam de novo quaesita, ut advertit *Decius in cons. 221. num. 7. cum seqq.* idem succedit conclusio notissima, quod constitutio etiam de materia favorabili, & quæ recipit extensionem, non extenditur ad illum casum, in quo minor sit ratio, licet non diversa *Socin. in l. 1. in princ. in 4. notabili ff. de verb. obligat. & latissime in cons. 9. num. 12. & 16. vol. 3. Cravetta cons. 450. nu. 3. Riminald. jun. cons. 501. num. 77. & cons. 724. nu. 77. Reg. Lanar. cons. 60. num. 82. & 83.*

Quibus non refragatur exemplum causæ D. Artusii Pappacoda, qui cum emisset
50 feudum Massafrae, instituit hæredem D. Antonium ejus fratrem in illo feudo, quod erat novum, excludendo D. Felicianam neptem ex filio, vigore gratiæ; & cum postea D. Antonius obiisset absque descendantibus; fuit per Fiscum petita devolutio ob defectum successorum dicti D. Antonii, non ob defectum lineæ D. Felicianæ neptis; quod Fisco tutius, & facilius erat prætereendere ad excludendam D. Celidoniam amitam D. Antonii; in qua causâ scripsit pro Fisco *Reg. Galeota resp. fiscali 3. 4. & 5. ac Reg. Rovitus edidit decis. 94.*

Nam facilis est responsio, quia D. Antonius successit fratri in feudo Massafrae: etiam
51 accedente consensu D. Felicianæ neptis ex filio testatoris, ut patet ex *Reg. Galeota in d. resp. fiscali 3. in principio.* Unde ob consensum neptis feudum jam fuit translatum in D. Antonium, sive consensus ille haberet vim abstentionis, sive refutationis, etiam si nullus assensus Regis intervenisset, juxta notata per *Gloss. in cap. Titius, si de feudo defuncti militis, Camerar. in cap. Imperialem, fol. 25. litt. H. Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de refutat. feud. §. 10. m. 35. vers. Et rursus si esset facta, &c. Fulv. Lanar. in addit. ad Reg. Lanarium in cap. 1. de successione feudi num. 52.* Atque ita cum legitime feudum D. Antonio fuerat quaesitum; idem illius persona, & linea inspicienda erat, ut per illius defectum esset locus devolutioni; Idque absque ullo scrupulo, dum

dum super illo consensu, ac transactione facta inter D. Felicianam neptem, & D. Antonium intervenerat etiam Regius assensus, sicuti testatur Fulv. Lanar. ubi supra in addit. ad dictum cap. 1. de successione feudi num. 2.

Ex eo, quod in comitiis anni 1622. pro istis extentionibus fuerit Regi supplicatum, Rex autem simpliciter gratiam: prout concessa fuit, confirmaverit, non posse inferiores magistratus secundum illas judicare.

Civitas, & Regnum in parlamento anni 1622. relato tenore gratiae concessae in comitiis anni 1595. quae post annum ex dispensatione Proregis fuit exequutoriata; supplicavit Regi, ut dignaretur gratiam praedictam confirmare cum his declarationibus, & novis concessionibus, *Supplicando però V. M. si degni confermare, e di nuovo concedere la detta gratia, con dichiarazione anco, e di nuovo concederli, che quello s'intenda in tutti li feudi predetti tanto nuovi, quanto antichi, tanto acquistati, come acquistandi, e che la predetta disposizione trà vivi, & per ultima volontà possa farsi à beneficio di persona della famiglia ancorche non fosse in grado successibile, essendovi però la femina in grado tanto in linea descendente, & ascendente, quanto anco in linea transversale, ancorche il detto mascolo nominando fosse preceduto da altri in grado, & pure per ragione di primogenitura, e questo s'intenda non solo, quando li feudatarii havessero femine, per loro successori, mà mascoli descendenti da femine, che non fossero della famiglia d'essi feudatarii, poiche in questo non si fa pregiudizio alcuno alle ragioni del Regio Fisco, mentre tutti li casi predetti s'intendono quando vi sia mascolo, si muta la persona del successore, acciò li beni feudali si conservino nelle famiglie, e che detta gratia s'intenda non solamente à rispetto delle persone esistenti à tempo della disposizione, mà anco di quelli, che haveranno da succedere dopo la disposizione in futurum, purchè nel tempo si deferisca la successione alli su-*

turi successori vi sia il mascolo; & femina in grado successibile all'ultimo decedente. Rex autem his verbis respondit: Placet S. R. & Catholicae Majestati debbam gratiam: prout in aliis parlamenti concessa fuit, confirmare.

Patet igitur, omnes casus, qui concurrunt in specie, de qua agimus, contineri sub petitione Civitatis pro illorum declaratione, & nova concessione, nempe exclusionem feminarum lineae descendens etiam habentium filios masculos, qui agnatum praecederent, & à feudis novis. Unde dicimus, non posse inferiores magistratus judicare secundum illud, quod noluit Rex declarare, nec de novo concedere.

Primo, quia cum mysterio in petitione fuerunt apposita illa verba: *Con dichiarazione anco, e di nuovo concederli*; ut si ea non continebantur in concessione gratiae anni 1595. & sic non erat locus declarationi, prospiciendum esset supplicanti per novam concessionem; Id enim important verba *declarare, & de novo concedere*; ut bene advertit Soccin. in conf. 260. num. 11. vol. 2. ex Gloss. in Clement. literas in verbo, *decernimus, de praebendis*; & cum haec omnia fuerunt examinata in Supremo Italiae Consilio, certè si sub gratia anni 1595. comprehensa fuissent, facillimè ea Rex declarasset; nedum, ut faveret benemeritae Civitati, & Regno, quod tunc offerebat donativum ducatorum quindecies centum mille, sed etiam ut quod jure postulabat Civitas, assequeretur; Dum igitur Regi visum fuit solum confirmare gratiam anni 1595. prout concessa fuit, absque illis declarationibus, & novis concessionibus, quae petebantur; censetur Rex illas denegasse, & rejecisse; Nam qui habet potestatem confirmandi, & infirmandi; confirmando aliqua, videtur alia infirmare, & è contra, ut Ruin. docet in conf. 84. nu. 11. vol. 2. ex notatis per Dyn. & Bartol. in l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. maxime cum omnia fuissent examinata, prout praesumitur, quando superiori fuerunt ostensa, Imol. in d. l. legata inutiliter num. 6. Et fuit illa modesta negatio, quae temperamentum philosophicum dicitur, quando aliquid certum, veluti dubium affirmatur, vel negatur, Gloss. in l. mutus in verbo, *forſitan*, ff. de procuratoribus.

Nec dicatur, quod aliqua in nova petitione fue-

392 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

fuerunt apposita, quæ certissime comprehendebantur sub gratia anni 1595. veluti ea, quæ de feudis acquisitis, & acquirendis in nova supplicatione fuerunt expressa; unde adversarij tentant colligere absurdum, quod sequeretur: nempe quod etiam illa, quæ clarissime continebantur sub dicta gratia, viderentur denegata, & rejecta. Etenim respondetur, quod verba illa novæ petitionis. *E questo s'intenda in tutti li feudi predetti, tanto nuovi, quanto antichi, tanto acquistati, come acquistandi*, fuerunt adjecta, non ut declararetur, & concederetur illud respectu feudorum antiquorum in beneficium feudatariorum presentium, & futurorum; quod jam erat concessum, & expressum in gratia anni 1595. Sed fuerunt appposita comparative, ut quod in gratia prædicta erat expressum de feudis antiquis, tam respectu presentium, quam futurorum feudatariorum, intelligeretur pariter de feudis novis, acquisitis, & acquirendis; Id enim significant illæ dictiones: *Tam, & quam*, ut demonstrant *Bursat. conf. 139. nu. 16. & Riminald. jun. conf. 262. num. 34.* Et expressio feudorum novorum acquirendorum fuit necessaria, nè aliàs petitio restringeretur ad feuda nova, quæ tunc Barones habebant, & ne excluderentur futura, quæ aliàs non venissent, ex doctrina Baldi in *cap. at si clerici nu. 19. de judicijs* relata per *Liparul. ad Andr. in cap. Imperialem, nu. 5. in verbo, sicut, in fine, de probib. feudi alienat. per Frid.* quod licet dispensetur cum aliquo in beneficijs habitis, non propterea intelligitur dispensatum in habendis.

Secundò, quia nos cum dicimus fuisse denegata ea, quæ expressè cavebantur in gratia, sed ea tantum, quæ in nova petitione erant gratiæ extensiones, non comprehensa in illius verbis, veluti casus omissi, vel qui ob qualitates limitativè, ac taxativè appositæ videbantur exclusi, vel etiam illi, quos contra omnem verborum significationem; prætendebatur venire ex interpretatione, sive ex mente comprehensiva, sicuti in fortioribus terminis, cum scilicet in Comitibus Regni fuisset supplicatum Regi, ut declararet statutum, ex cujus verbis emergebat aliquod dubium, super quo erant contrariæ opiniones, Rex autem respondit per hæc verba: *A esto vos respondemos, que esto está ya provedido*, censerî Regem declarasse veram illam opinionem, cui favent verba,

ita ut succumbere debeat illa Pars, quæ venit ex interpretatione, demonstrat perbellè *D. Francisc. Carasco post ll. recompilation. tractatu 2. à nu. 16. ad 19.*

Tertiò quia etsi concederemus, per illa verba: *Placet: dictam gratiam, prout in alijs parliamentis concessa fuit, confirmare*, non fuisse improbatas, & rejectas declarationes, & extensiones, cum quibus confirmatio gratiæ petebatur, sed remansisse sub dubio, an sub gratia comprehenderentur; dicimus tamen, hujus dubij declarationem spectare ad Regem, non ad magistratus inferiores, *l. ex factis ff. de vulg. & pupill. substitut. cap. cum venissent, de judicijs.*

Et quamvis Judex inferior possit per juris regulas privilegium Principis dubium interpretari, cum de jure privilegiati agitur in causâ inter partes, sicuti quotidie leges dubiæ, atque juris articuli à magistratibus declarantur, & deciduntur; nihilominus potest Judex: si velit: declarationem gratiæ, seu privilegij concessi à Principe ad ipsum Principem remittere, ut plenè demonstrat *Reg. Reverter. in decis. 43. in fine in manus scriptis, vol. 4.* Imò in multis casibus, qui omnes conveniunt nostro, Judex ex necessitate tenetur privilegij dubij declarationem ad Principem remittere. Et primò quando dubium esset arduum, tunc enim declaratio omninò spectat ad Principem, nec Judex potest tale dubium, quod ex privilegio emergit, interpretari, *Gregor. Lopez ad l. 27. in verbo: donadyo de Rey tit. 18. partita 3. Galeota contro. 23. nu. 40. vol. 1. Gonzalez ad dictum cap. cum venissent 12. num. 9. de judicijs*, qui alios refert. Secundò quando tractatur de his, quæ non sunt solita à Principe concedi, tunc enim declaratio videtur tangere jus Principis, atque ita ad ipsum Principem omninò spectat, *Gregor. Lopez ad l. 18. in verbo gratia tit. 18. par. 3. post Bald. in cap. 1. n. 3. Apud quem, vel quos controversia feudi terminari debeat.* Præsertim si agatur de interpretando privilegium ex causâ concessionis, causæ enim & rationis, ob quam privilegia dantur, æstimatio in Principis, non cujuslibet alterius potestatem, judiciumque collata est, ut docent *Acacius de privileg. lib. 2. cap. 4. n. 39. Ferdinand. à Castro tom. 1. tract. 3. disp. 4. puncto 13. num. 1.* In nostro casu agitur non solum de his, quæ non sunt solita concedi à Principe, sicuti testatur *Camillus de Curte di-*

diversor. juris feud. par. 1. fol. 55. at., sed & cum pro eisdem à Civitate, & Regno fuisset Principi supplicatum, Rex noluit ea declarare, nec de novo concedere; undè arduum dubium, & de non solitis censendum est; Itemque agitur de articulo, qui tangit jus Principis; Nàm cum in hac causa concurrant omnes ferè casus, pro quorum declaratione, & nova concessione fuit Regi supplicatum, & Rex ipse noluit declarare, & concedere; modò Sacrum Consilium decidendo causam istam in judicio petitorio, faceret idem jus universale in omnibus causis, quod fecisset Rex in comitijs anni 1622. sive per modum declarationis, sive per novam concessionem.

Sed & cùm Princeps in generali parlamento semel fuerit aditus pro declaratione, & nova concessione casuum prædictorum, & de illis capit cognoscere, omnibus alijs est impositum silentium; ut docet *Bald. in cap. ad hoc num. 11. de allodijs, additio ad Alex. conf. 29. lit. D. vol. 7.* Eoque magis, quod si tunc noluit Rex declarare, & concedere, videtur hoc jus sibi reservasse; ut in alijs reipublicæ necessitatibus, Civitas, & Regnum pro eo jure obtinendo novum donativum offerret; atque ità cum Rex declarationem privilegij sibi reservat, magistratus ejusdem Principis de ea re cognoscere nequeunt, & judicium ab eis prolatum nullum est, & ad ipsum Principem declaratio consultatione est remittenda; ut probat, & decisum refert *Larrea in decis. Granatens. 99.*

Neque capitula hujus Regni, quibus cautum est, ne causæ possint extrahi à Tribunalibus hujus Regni, vendicant sibi locum, quando eadem Tribunalia censent pro declaratione gratiæ, ac privilegij a Rege concessi, ipsum Regem consulendum esse, ut tradit *Cresp. de Valdaura observat. 115. n. 4.* Undè in dubijs minus arduis sæpè Tribunalia Regni hujus remiserunt illorum declarationem ad Regem; Sic in causâ Baronis Summontis fuit consultatum an amita succederet nepoti: prout succedit patruus; Item in causâ tractarum Principis Salerni; Itemque per Judices causarum rebellium, an sub indulto generali comprehenderentur bona alienata, denique in causâ D. Aotonij Castriota, de qua supra diximus, prout hæc omnia exempla refert *Reg. Revert. in decis. 43. in fine in manuscriptis vol. 4.*

Ex pacto in capitulis nuptialibus, quòd filia ultrà dotes habeat legitimam, & successionem, non potuisse patrem uti gratia, & instituere heredem fratrem in corpore feudi.

PActum in capitulis matrimonialibus, cuius verba in prænarratione facti retulimus, continet plures casus; Primus est, quando pater decederet cum alijs filiis superstitibus, & in hoc casu conventum fuit, quod dotes ducatorum 20. m. debeat imputari in legitimam, portionem, vel paragium competens dictæ D. Ioannæ filiæ, quæ tamen imputatio intelligeretur favore dictorum aliorum filiorum, non autem pro extraneis successoribus. Secundus casus est, quando pater moreretur absque alijs filiis, vel cum filiis, qui postea decederent in pupillari ætate, vel quodcumque absque descendantibus, & tunc conventum fuit, non esse imputandas dotes ducatorum 20. m. in successionem, legitimam, ac portionem dictæ D. Ioannæ filiæ, sed ultrà dotes habeat filia successionem, legitimam, paragium, sive aliam portionem ad ipsam spectantem. Tertius casus respicit ducatos sex mille pro augmento dotium ex bonis maternis, & alimenta promissa; quæ nunquam debeant imputari in legitimam, etiam quando pater decederet cum alijs filiis, quo casu etiam quando pater decederet cum filiabus, remaneat D. Joanna filia primogenita habilis ad succedendum, non obstante renūciatione, & dotatione, quæ ultima verba fuerunt apposita, ne aliàs D. Joanna primogenita à successionem feudorum excluderetur per filiam secundogenitam in capillo, *ex Constit. Regni: Ut de successionibus*, cui per hoc pactum cavere solet, juxtà tradita per *Reg. de Ponte in conf. 10. 20. & 21. tom. 1. Staibanum Seniorum conf. 81. & nu. 25.*

His præhabitis, dicimus, cùm jam evenierit secundus casus, quo pater decessit absque alijs filiis, sola superstiti D. Joanna; pactum istud importare non solam reservationem successionis ab intestato; sive cùm pater decederet absque dispositione, sed etiam continere casum, quo pater moriatur cum testamento.

D d d

Pri-

Primò evidentissimè id patet, quia dùm conventum fuit, quod dotes non sint imputandæ in legitimam; certè conventio ista per se fert casum, quo pater decedit cum dispositione. Legitima enim, ac imputatio in legitimam non possunt verificari, quandò pater decedit absque testamento, vel dispositione; ut ex ipsa terminorum penetratione liquet, & advertit *Cravett. in conf. 407. nu. 21.* Nàm ab intestato non debetur legitima, quandoquidem totum capit filius, nec datur quæstio detractionis legitimæ, nisi filius se abstineat, §. 1. *institut. de hered. quæ ab intest. defer. §. 1. Auth. eodem tit., l. in suis ff. de liber. & posthum.* Requiritur ergo, quod ad sit testamentum patris saltem de facto, quod scilicet sit nullum ex præteritione; nàm si in eo adessent legata, deberentur ista ex testamento, quamvis ob præteritionem invalido, §. *sive igitur in Auth. Ut cum de appellat. cognoscitur, Auth. ex causa C. de liberis præteritis*, & tunc inesset mixtura causæ testati, & intestati, & filio ex utraque causa legitima deberetur; ut rectè declarat *Merlin. de legitima lib. 1. tit. 1. qu. 1. nu. 9. & 10.*

Secundò quia aliàs in solo casu successionis ab intestato non possent verificari, & concurrere simul verba illa apposita in pacto. *Successione, legitima, paraggio, & portione.* Porro quando relatio ad superiora non potest fieri uniformiter ad omnia, tunc referenda sunt singula singulis, *Cravett. conf. 623. nu. 15. & 16. & conf. 98. nu. 11. Zasius in l. non omnis §. si pupillus nu. 12. & 13. ff. si certum petatur; Berous conf. 81. nu. 32. vol. 2. Riminald. Jun. conf. 313. nu. 1. & 2. & in conf. 325. nu. 14. & 15.* Successio igitur, de qua in pacto, refertur ad casum, quo pater decederet absq; alijs filiis ab intestato, superstite D. Ioanna unica filia; tunc enim ad illam spectat universa successio. Legitima refertur, & verificatur in casu, quo pater decederet absque alijs filiis, sed cum testamento, quo casu debetur unicæ filiæ legitima, quæ est tertia pars bonorum allodialium; ac totum corpus feudi, quamvis usque ad valorem duarum partium feudi possit gravari à patre; Paragium refertur ad casum, quo pater decederet cum filiis masculis, qui postea decederent absque filiis, tunc enim ob existentiam masculorum debetur paragium filiæ ex Constitutione Regni in aliquibus, quod quidem paragium, in dicto casu conventum fuit, vel ultra dotes promissas deberetur

D. Ioannæ. Portio habet relationem ad casum, quaudò pater moreretur ab intestato absque filiis masculis, sed cum alijs foeminis, quæ postea decederent absque filiis, quo casu debebatur D. Ioannæ virilis portio bonorum allodialium, ac integra successio bonorum feudaliū; quæ etiam in casu, quo cum alijs filiabus pater decederet, conventa fuit in beneficium D. Ioannæ, ne excluderetur à filia secundogenita in capillo. Atque ita verba illa, *successione, legitima, paraggio, & portione* verificantur per relationem singulorum ad singulos, & diversos casus contingentes, qui supra expressi fuerunt.

Tertiò id probatur ex illis verbis expressis in casu, qui evenit; nempe cum pater decederet absque alijs filiis, *oltre la dote babbia la legitima, &c.* verbum *habeat* importat non meram reservationem, sed dispositionem, ac obligationem: Nàm etsi in simplicibus terminis quæstionis, an pactum succedendi importet solum reservationem successionis ab intestato, an item obligationem, & dispositionem; DD. dissentiant, nàm *Fontanell. 65 de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 9. par. 4. num. 83.* Putavit, pactum importare non meram reservationem, sed dispositionem obligativam; At verò *Casanate* acerrimè tenuit contrarium in *conf. 45.* Nihilominus quæstio est indubitata, quando adjunctum est verbum *habeat*: tunc enim proculdubio iportat non meram reservationem successionis, sed obligativam dispositionem, ut tradit ipse *Casanate* in *d. conf. 45. nu. 7.* his verbis: *Idemque est si non solum fuit usus verbo: succedat, sed fuerunt addita alia verba: veluti habeat, pertineat, vel similia, quia tunc alteratur natura verbi succedat, & ex alijs verbis adjunctis inducit dispositionem, non reservationem, & quod verbum habeat sit dispositivum, est tex. expressus in l. qui concubinam 29. §. cum ita ubi Dionis. Gotofred. ff. de leg. 3.*

Nec potest dubitari, quin valeat istud pactum conservativum legitimæ, ac portionis ad filium spectantis, ut constat ex *Riminald. jun. 66 in conf. 771. d. nu. 6.*, ubi demonstrat in fortioribus terminis pacti concepti per hæc verba: *quod per præsentem nullum præiudicium intelligatur factum ipsi filio, & iuribus suis in bonis paternis, & circa ea, sed jura sua quæcumque salva, & illa sint, & remaneant, succedendi in eis, juxta juris, & statutorum Ferrariæ dispositionem, &c.* hæc ver-

verba importare, quod pater ne dùm teneatur filio relinquere legitimam (quod est indubitatum) sed etiam portionem æqualem cum alijs filijs.

Sicuti nec pactum istud respectu bonorum feudaliū habet resistantiam legis feudalis; 67 veluti factum cum filia proximè, & immediatè successura, quod lex sine assensu permittit, *cap. 1. §. & si libellum de alienatione feudi paterni, Camerar. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus fol. 104. lit. A. in fine, & lit. B.*

Itaque in isto casu, qui evenit, nempe mortis patris absque alijs filijs, ultra dotes promissas, quæ neque fuerunt solutæ, debetur legitima D. Ioannæ filiæ ex pacto convento in capitulis matrimonialibus, quæ legitima est tertia pars bonorum burgensaticorum, ac totum corpus feudi juris francorum, etiam quando feudum est novum, quamvis filius possit gravari à patre pro concurrenti valore duarum partium feudi, adeout valoris augmentum ex cursu temporis deinde veniens cedat in beneficium primogeniti, qui successit in corpore feudi, non autem in beneficium legatariorum, juxta tradita per *Reg. Marcianum disput. forens. 76. nu. 4. & 5. tom. 2.*, ubi ita decisum refert, *Reg. de Marin. resolut. quotid. cap. 250. & à nu. 14. ad finem tom. 1.* Atque ita ex pacto convento debebatur filiæ corpus feudi pro legitima.

Undè assensus gratiæ non potest favere testatori, qui contra pactum ab ipso factum cum filia in capitulis matrimonialibus, instituit hæredem fratrem in feudis, excludendo filiam, quia assensus gratiæ tollit solummodo obstaculum legis feudalis prohibentis dispositionem, non verò tollit obstaculum pacti, & juris communis; ut docet *Præsid. de Franch. dec. 302. nu. 11.*

Nec dicatur, quod legitima debeatur in æstimatione, non in corpore feudi juris francorum, quod est individuum.

Primò enim respondetur, id verum esse, quando legitima non posset præstari in corpore feudi, ut quia illud pater donasset per actum 70 inter vivos alteri cum assensu, & donatio est inofficiosa, tunc enim debetur filio legitima in æstimatione, & ita loquitur *Camer. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, fol. 102. lit. S. & fol. 103. lit. G., & R.* secus si illud non fuisset per actum inter vivos alienatum, ut declarat *Horat. Montan. de regalib. §. finali, fol. 329. vers. pariter, Reg. Mar-*

cian. d. disp. forens. 77. nu. 5.

Secundò, respondemus, in isto casu, quo legitima deducta fuit in pactum: si pater per 71 actum inter vivos donasset alii feuda cum assensu, certè donatario non prodesset assensus respectu corporis feudi, quia cum adest duplex prohibitio, nempe legis, & hominis, qui sibi cavit per pactum; assensus non operatur, quamvis prohibitio hominis fuisset irrita, & nulla, quia saltem operatur justissimam causam denegandi assensum, ut decisum refert *Jo. Vincent. de Anna ad Const. Regni Constitutionem divæ memoria à n. 46. ad 49. Paul. Staib. senior. conf. 13. n. 34. & in conf. 95. nu. 42.*

Denique pater usus fuit gratia cum dolo manifestò; Ipse enim emit feuda ex pretio bonorum 72 subjeutorum majoratui instituto à collateralis agnato, pro quo pretio obligavit feuda cum assensu in beneficium vocatorum in majoratu, & istud creditum, quod repræsentatur à vocatis in majoratu, absorbet valorem bonorum, itaut nihil: vel parum supersit, super quo possit filiæ satisfieri de dotibus ei promissis, & hodie pendet judicium, an dictus majoratus sit meræ agnationis, an verò nudæ masculinitatis, ut sic semper excludatur filia à majoratu, ad quem tamen contendit venire ejus filius masculus primogenitus: si majoratus est merè masculinus, si verò est agnaticus, ille defertur adversario, qui est agnatus, de quo ut diximus pendet judicium, & ad præsens non agitur; Atque ita pater frustravit filiam, & generum spe dotium promissarum post illius mortem, legitimæ, & successione, cum qua induxit generum ad contrahendum matrimonium, & cum sciret, bona ejus non sufficere ad solvendas dotes promissas, nixus est quoque filiam corpore feudi, & titulo privare non sine perjurij nota; Undè evidentissimè emergit dolus: juxta ea, quæ tradunt *Decius in l. pactum, quod dotali col. 2. circa medium C. de pactis, Cravetta conf. 192. nu. 14. Menoch. conf. 1136. n. 8. Pileus qu. 120.* Atqui privilegium, vel gratia Principis non suffragatur ei, qui cum dolo ea utitur, ut probat *Bargal. de dolo lib. 6. regula 20.*

Concludendum est igitur, ex pacto, quo conventum fuit, ut filia ultra dotes haberet 73 successionem, ac legitimam, non potuisse testatorem uti gratia, atque ita fratrem instituere hæredem in feudis, ac filiam exclu-

D d d 2

dere;

396 · Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

dere; Et quamvis potuisset gravare filiam pro concurrenti valore duarum partium bonorum feudalium, nam alia tertia pars tanquam legitima filiae, est libera ab omni gravamine, & onere, quia tamen illam non gravavit, succederet quaestio nimis ardua, an institutio facta in feudis absque assensu, valeat quoad aestimationem, quam tamen quaestionem hodie ingredi non oportet, dum actor non petit aestimationem, sed corpus feudi vigore gratiae, & super hoc solum iudicium est compilatum; At si quando petatur aestimatio, & de ea iudicium instituitur, facile actor repellitur, nedum ex jure, sed ex facto, dum detractis dotibus, legitima, atque aere alieno, nihil vel parum superest, cujus aestimatio peti possit; Et ita censemus, salvo meliori iudicio.

Die 9. Junij 1684. facta V. in S. R. C. junctis duabus Aulis, fuit provisum, quod fiat conclusio S. C. M. renovata cautione respectu fructuum, &c.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series proponitur, nu. 2. 3. 4. 5., & 6.
- 7 *Licentia de vendendo tenutam feudalem executam virtute sententiae obtenta per creditorem assensu carentem, non potest impediri ad instantiam feudatarii pretendens tenutam esse extinctam per nominationem, seu translationem feudi in sui beneficium.*
- 8 *Reg. Consiliarius Petrus de Fusco commemoratur.*
- 9 *Assensus, qui interponi solet super instrumento recognitionis faciendae ab illo, in faciem cujus feudum fuit emptum de pecunia alterius, quomodo, & cum qua clausula concedi soleat.*
- 10 *Feudi tenuta tanquam burgensatica spectat ad heredem universalem.*
- 11 *Explicatur Prag. 33. de feud.*
- 12 *Assensus subreptitiae impetratus virtute cessionis, & translationis feudi obtenta post inhibitionem S. R. C. dicitur attentate obtentus, & sic decisum refertur.*
- 13 *Assensus dicitur revocatus, quoties Collaterale Cons. mandat, quod S. Cons. de iustitia provideat suspenso decreto Regij Assensus.*
- 14 *Reo in praestatione assensus, nunquam praesumitur velle juri tertij praedjudicare.*
- 15 *Feudi tenuta est burgensatica, & nunquam potest transferri, & cedi in beneficium*

creditoris posterioris cum assensu in executionem creditorum anteriorum, absque assensu, maxime post motam litem, num. 17. & 18.

16 *Edictum, quae in fraudem creditorum habet locum in feudis, & competit quoque actio revocatoria.*

19 *Sententia debet referri ad sensum juris, ne contineat repugnantiam.*

20 *Feudum, seu illius fructus non possunt hodie exequi ad instantiam creditorum absque assensu.*

21 *Verba eo modo, & forma, & prout intelliguntur importare similitudinem, nu. 22.*

23 *Heres, qui ex pecunia hereditaria obligata creditoribus acquirit feudum, censetur feudum subrogasse loco pretij, & hypotheca eorumque creditorum.*

24 *Tenuta feudalis acquisita virtute instrumenti recognitionis non est feudalis, sed ille, in cujus faciem fuit emptum feudum, est verè feudatarius, nu. 25., & 26.*

27 *Feudatarii nominandi facultas, ac feudum transferendi, quam habet ille, in cujus faciem feudum fuit emptum, nunc competit personis incapacibus, prout sunt Ecclesiae, Monachi, & similes.*

28 *Assensus pro hypotheca bonorum feudalium, qui interponitur super instrumento recognitionis interponitur pro cautela illius, de cujus pecunia feudum fuit emptum, ad hoc, ut ille, non possit contravenire, feudum alienando, vel hypotheca subijciendo, & n. 29.*

30 *Consiliarii Raetanus, & de Rosa commemorantur.*

31 *Immissio in possessionem tenutae separata à feudo conceditur creditori absque assensu ante translationem utilis dominij feudi.*

32 *Hypotheca cum Regio Assensu vallata super feudo in beneficium illius, de cujus pecunia feudum fuit emptum, est merè allodialis, & transit ad quoscunque heredes extraneos, & potest cedi, hypothecari, & alienari.*

33 *Explicatur Gratia in Prag. 27. de feud. & declaratur mens, quae impulit Civitatem, & Regnum ad petendam gratiam, num. 34. 35. & 36.*

37 *Gratia concessa in anno 1622. declaratur.*

38 *Assignatur differentia inter feudum hereditarium, & feudum simpliciter, & absolute hereditarium.*

39 *Actio ad feudum hodie potest valide cedi absque assensu.*

40 *Declaratur doctrina Regentis Galeota.*

41 *Ext-*

- 41 *Exteri, & Forenses an gaudeant beneficio gratiarum concessarum Regno, num. 42, & 43.*
- 44 *Assensus, qui favore dotis impetrari potest post mortem ejus, qui obligavit feudum, non censetur rite, & recte impetratus, quando non fuit expressum in precibus, cui per assensum præjudicium infertur.*
- 45 *Assensus potest impetrari post mortem obligantis feudum in subsidium, bonis allodialibus deficientibus, & illis discussis. Et an tale privilegium possit prædicari contra aliam dotem pariter privilegiatam, nu. 46.*
- 47 *Affertur decisio S. C. pro questionis resolutione.*
- 48 *Literæ Regales prohibentes feudorum emptiones in faciem alterius referuntur, & nu. 53.*
- 49 *Cautela traditur pro sustinenda emptione feudi de pecunia aliena, ad finem transferendi feudum in beneficium illius, de cujus pecunia fuit emptum ad tollendam prohibitionem literarum Regalium anni 1694.*
- 50 *Cautela tradita revocatur in dubium per Authorem, qui tradit aliam magis proficuum.*
- 51 *Pactum, ut venditor census teneatur ad omnem requisitionem ipsiusmet creditoris cedere alteri jus luendi, num. sustineatur.*
- 52 *Assensus Regius semper requiritur, quamvis actus tendat ad feudi acquisitionem.*
- 54 *Feudatarius an possit gravare heredem in feudalibus super pretio feudi, attentis novissimis literis Regalibus anni 1694., quarum verba ponderantur, nu. 55.*
- 56 *Assensus præstari potest per Proregem ejusq; Coll. Conf., quando agitur de gravamine injuncto, vel injungendo super pretio feudi, etiam post literas Regales.*
- 57 *Assensus potest præstari per Proregem super contractus permissio, quamvis pretendatur, dictum contractum fuisse initum in fraudem contractus prohibiti, & explicatur tex. in §. callidis de prohib. aliena t. per Federic. nu. 58.*
- 59 *Assensus Proregis sufficit in contractibus seu donationibus, in quibus non fuit reservatus ususfructus, sed jus percipiendi fructus, & in venditionibus cum clausula, quod non trasferatur Dominum pendente solutione, sufficit Proregis Assensus, qui præstatur super speciali hypotheca, quæ resultat ex reservatione Domini, nu. 60.*

- 61 *Prag. siue lex debet intelligi de casu vero, non autem de casu ficto.*
- 62 *Gravamen super pretio feudi an fuerit permissum fieri per Prag. 33. de feudis.*
- 63 *Gratia regulatur à precibus.*
- 64 *Gratia in Regno concessa, quæ sunt concessæ ex causa onerosa, an possint mutari, alterari, & declarari ex subsequentibus ordinibus regalibus.*

ARGUMENTUM.

Feudi tenuta executata, & capta in causam judicati virtute sententiæ obtentæ per creditorem absque assensu, num. possit vendi ad instantiam ejusdem creditoris, & nùm venditio possit impediri per heredem feudatarij, de cujus pecunia feudum fuerat emptum; & postmodum in eum translatum virtute cessionis obtentæ à persona illa, in cujus faciem feudum reperitur, si proponatur cessionem, & translationem fuisse attentatè peractam post inhibitionem S. C. Assensus nùm dicatur revocatus, si Collaterale Conf. mandat, quod S. C. de justitia provideat, suspenso decreto Regij Assensus. Edictum, quæ in fraudem creditorum, nùm habeat locum in feudis. Assensus super hypotheca instrumenti recognitionis, interponitur pro cautela illius de cujus pecunia feudum fuit emptum, & est actio merè allodialis transmissibilis, & cessibilis ad quoscunque; Explicatur *Gratia* registrata.

398 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

strata in *Prag. 27. de feudis*, & altera concessa in anno 1622. & nūm exteri, & forenses gaudeant beneficio dictarum, & aliarum gratiarum Regno concessarum. Differitur an, & in quibus casibus assensus favore dotis possit impetrari post mortem ejus, qui obligavit feudum, & assertur recentissima decisio Sac. Conf. pro quæstionis resolutione.

DECISIO IV.

IN anno 1636. Joannes Vincentius Imperialis emit à Duce Nuceriae, sub nomine U. J. D. Landulphi, de Aquino, Statum S. Angeli, mediante instrumento emptionis, & recognitionis cum Regio Assensu celebrato in eundem Landulphum emptorem, & Joannem Vincentium pecuniae Dominum, adjectis illis amplioribus consuetis clausulis, & pactis, quibus Jo: Vincentius fuit constitutus Procurator in rem propriam, & Vicarius emptoris, & cum acquisitione tenutæ feudorum cum facultate percipiendorum fructuum, & regendæ jurisdictionis. Et quod emptor ad omnem simplicem Joannis Vincentij requisitionem teneretur vendere, cedere, & transferre feuda, tam in ipsum Joannem Vincentium, ejusq; hæredes, quam in quaslibet alias personas, quas ipse nominasset.

Cumque Jo: Vincentius duos haberet filios, Franciscum Mariam, & Io: Baptistam, scripsit Landulpho Epistolam, seu Chirographum, quo eundem rogavit, ut post suum obitum, statim cederet feuda Io: Baptistæ suo filio secundogenito, ipsumque nominaret pro utili Domino, & feudi acquiretore, quod testamento postmodum confirmavit, instituendo Io: Baptistam hæredem universalem, & mandando Landulpho executionem nominationis, & feudorum cessionem, quæ dispositio fuit ab hæredibus acceptata.

In anno 1648. mortuo jam Io: Vincentio, Brigida Spinola, & Gineura ab Auria, ac

Franciscus Maria Imperialis pulsarunt in Sacro Conf. Io: Vincentium, instans, eundem condemnari ad restitutionem dotium, aliorumque jurium dotialium, pro quibus Io: Vincentius absque assensu se obligaverat, & pro eisdem quantitibus præstari assistentiam super tenuta Status S. Angeli, & mandari Landulpho, quod non alienet, neque aliter quomodocumque disponat de Statu prædicto; & causa commissâ tunc Consiliario D. Francisco Marciano seniori, fuit mandatum, *quod expediat contra supplicata, & interim Landulphus de Aquino non procedat ad alienationem, & venditionem Status S. Angeli, neque aliter quomodocumque disponat sub pœna nullitatis, & invaliditatis actus, in consulto S. C. seu D. Cause Commissario.*

Impartito termino in causa prædicta prævio decreto ejusdem Consilarii sub die 16. Octobris 1648. illoque compilato fuit prolata sententia per S. C. junctis aulis, qua fuit pronunciatum contra Jo: Baptistam sub sequenti tenore. *Visa supplicatione, &c. fol. 1. visisque comparitionibus in actis præsentatis, fol. 38. 42. e 320. declaramus, supradictum Jo: Baptistam Imperialem nomine, ut in actis conventum, condemnandum esse, & condemnari debere, prout ipsum condemnamus ad dandum, & solvendum supradictis Francisco Mariæ Imperiali, & Gineura ab Auria, ac Brigide Spinula dotes petitas per supradictos actores liquidandas una cum interesse similiter liquidando tempore executionis nostræ diffinitivæ sententiæ, salva discussione inventarii, quatenus de eo legitime apparuerit; & nihilominus immittatur Brigida Spinula in quasi possessionem comoditatis percipiendi fructus, & introitus jurisdictionis status S. Angeli, eo modo, & forma, prout tenebat quondam Jo: Vincentius Imperialis vigore recognitionis in ejus beneficium factæ per Doctorem Landulphum de Aquino pro quantitate prædicta dotium, ac interesse, donec eis satisfiat; Nec non tollatur mandatum dicto Landulpho, qui valeat nominare Jo: Baptistam Imperialem uti hæredem quondam Jo: Vincentii in utilem dominum Status prædicti, verum si infra quadraginta dies Jo: Baptista Imperialis præstiterit cautionem de depositando fructus status prædicti, seu pretium illorum juxta declarationem faciendam per idem S. C. supersedeatur in executione præ-*

sentis nostræ diffinitivæ sententiæ respectu immiſſionis tantum, donec aliter per S. C. fuerit provisum, fol. 446. vol. 1.

Adversus quam sententiam propositis nullitatibus subscriptis à DD. Consiliariis Rac-
3 tano, & de Rosa tunc Advocatis, decreto S. C. fuit provisum, *Nullitates non ob- stare.*

Interim per Rotam Ianuensem fuit processum ad liquidationem crediti dotalis Gineuræ,
4 & ad expeditionem mandati executivi, pro cuius executione cum fuisset postulata imploratio brachii in S. C. fuit mandatum expediri literas executoriales pro summa ducatorum 90544. vigore quarum fuit execututa tenuta Status S. Angeli, & instatum pro licentia de vendendo.

Sed contradicente Maria Aloysia Nigrone uxore Io: Baptistæ creditrice pro suis dotibus, tenutam feudorum jam esse extinctam, ex quo per D. Aloysium de Aquino Landulphi filium, Status S. Angeli jam reperiebatur translatus in beneficium Io: Baptistæ prævio Regio assensu; Franciscus, Maria, & Gineura, adierunt Regium Collaterale Consilium, & reclamando adversus decretum Regii assensus, dicebant, fuisse expeditum contra formam decretorum S. C. inhibentium Landulpho nominationem, & cessionem, & necnon contra sententiam ejusdem S. C. concedentem immiſſionem, & tenutam status ipsis creditoribus, donec de eorum credito essent satisfacti, ideoque discussio negotio in Collaterali Consilio, fuit dictum, *quod suspensò decreto Regii assensus, S. C. de justitia provideat.*

Quibus decretis interpositis, procuravit Io: Baptista, ut D. Aloysius de Aquino Landulphi filius iterum mediante publico instrumento de anno 1670. faceret nominationem, seu translationem status in sui beneficium, ad hoc, ut super eo impetrare potuisset assensum, qui Landulpho vivo non fuerat impetratus, petitoque assensu prædicto in Regio Collaterali Consilio, fuit jussu, ut *Partes adeant S. C.*

Devoluto iterum negotio ad S. C. ibique instantibus Io: Baptista, & Ioanna Maria Aloysia esse decernendum, translationem esse ritè, & legitime factam servata forma sententiæ ejusdem S. C. & contendentibus Gineura, & Francisco Maria, translationem illam non potuisse fieri in eorum prejudiciu, dum ad eorum instantiam feudorum tenu-

ta execututa reperiebatur, S. C. referente D. Consiliario D. Thoma Caravita, fuit in decernendo, *quod stante nominatione pariter facta per Ill. Principem Castilionis hæredem quondam Landulphi de Aquino, servata forma sententiæ S. C. Partes adeant Coll. Cons. pro assensu, oppositis per Franciscum Mariam Imperialem, & Gineuram ab Auria conjuges non obstantibus.*

Propositis adversus hoc decretum nullitatibus pro parte dictæ Gineuræ, & accedente etiam supplicatione de verbo faciendo loco reclamationis, alio decreto S. C. fuit provisum, *quod Nullitates propositæ per Franciscum Mariam Imperialem, & Gineuram de Auria, rejiciantur stante lapsu termini, servata forma Regiæ Pragmaticæ, verum Io: Baptista Imperialis, & ejus conjux supersedeat in adeundo Coll. Cons. pro assensu, juxta decretum interpositum sub die 1. Junii 1671. donec fuerit expedita causa reclamationis à decreto prædicto, etiam stante consensu Partium in Aula declarato.*

In discussione postmodum causæ reclamationis, cum fuisset mortuus Io: Baptista, addebatur per Mariam Aloysiam ejus conjugem jam evenisse casum restitutionis suarum dotium, & proinde petiit condemnari filios, & hæredes viri ad quantitates debitas, & pro dictis quantitibus assistentiam sibi præstari super feudis, aut illorum tenuta, exclusis Francisco Maria, & Gineura conjugibus assensu carentibus.

In contrarium dicebatur per Franciscum Mariam, & Gineuram, satis superque liquere de eorum credito, dum post sententiam
6 S. C. transactam in rem judicatam, fuit ad eorum instantiam execututa tenuta Status S. Angeli virtute instrumenti recognitionis, undè nullo pacto impediri poterat licentia de vendendo, ex *l. à divo Pio §. In venditione D. de re judicat. l. etiam C. eod. tit. l. In causa judicati 3. C. si in caus. judicat. pign. capt. sit*, quibus addebatur, quod multo minus permittenda erat nominatio, seu translatio domini Status in personam Io: Baptistæ, dum per translationem extinguebatur tenuta jam execututa, & obligata ipsis Francisco Mariæ, & Gineuræ, juxta *text. l. Ius nostrum D. de regul. jur.*

Sed pro parte Aloysiæ Mariæ tria argumenta proponebantur. Primum, quod tenuta præ-
7 dicta jamdiu fuerit extincta, nam utile dominiu dicti Status jam fuerat translatum

in

in Io: Baptistam vigore cessionis, & translationis in eum factæ à quondam Landulpho per instrumentum 1652. ac rursus confirmatæ à D. Aloysio filio primogenito, ac hærede Landulphi per instrumentum anni 1657. quæ quidem translatio vel nullo indigebat assensu, vel si requirebatur, jam præstitus erat.

Secundum argumentum erat, quod debebat præstari novus assensus super nominatione Io: Baptistæ hæredis quondam Io: Vincentii noviter facta sub die 12. Maij 1670.

Tertium, quod dicta tenuta, quæ supponebatur feudalis, non potuerat exequi, nec in causam iudicati capi ad instantiam Gineuræ, & Brigidæ creditricum quondam Io: Vincentii absque assensu.

Sed quia cuncta dicta argumenta fuerunt resoluta per celeberrimum tunc Advocatum, postmodum Regium Consiliarium Petrum de Fusco, qui exitum favorabilem rei iudicatæ obtinuit, juxta tenorem sequentis consultationis, ideò sat erit, ut tanti viri lucubrationes hic imprimantur pro tuitione rei iudicatæ.

Consultatio Consiliarii Petri de Fusco.

Primum igitur caput in eo versatur, quod tenuta prædicta jamdiù fuit extincta, nam (ut inquirunt) utile dominium dicti Status jamdiù fuit translatum in Ioannem Baptistam Imperialem vigore cessionis, & translationis in eum factæ à qu. Landulpho de Aquino per instrumentum anni 1652., ac rursus confirmatæ, & de novo factæ à D. Aloysio de Aquino Principe Castilionis filio primogenito, ac hærede Landulphi per instrumentum anni 1657. quæ quidem translatio (ut adversarii subdunt) vel nullo indigebat assensu confirmativo: vel si ille requirebatur, jam præstitus apparet.

Secundum, quod debeat præstari novus assensus super nominatione Io: Baptistæ uti hæredis qu. Io: Vincentii noviter facta in anno 1670. sub die 12. Maij.

Tertium, quod dicta tenuta, quam supponunt feudalem, non potuerit exequi, nec in causam iudicati capi ad instantiam Gineuræ, & Brigidæ creditricum qu. Io: Vincentii absque assensu.

Refellitur primum Caput de translatione utilis dominii Status Sancti Angeli in Io: Baptistam Imperialem, undè Adversarii deducunt resolutionem, seu extinctionem tenuta.

Tota ratio Adversariorum fundatur in distinctione assensus confirmativi: vel declarativi; Subdunt enim, in instrumento recognitionis factæ à Landulfo in beneficium Ioannis Vincentii promississe Landulfum, se cessurum, & translaturum dictum Statum in Ioannem Vincentium, ejusque hæredes, & successores, vel in personam ab illo, seu ab ejus hæredibus nominandam; super quo instrumento interpositus fuit Regius assensus cum clausula, *dummodo nominatio fiat in persona habili*; Atque ita cum postea Landulfus transtulerit Statum in Ioannem Baptistam, personam nominatam à quondam Ioanne Vincentio, videatur acquisitum dominium Ioanni Baptistæ sine novo assensu, quia concessa ea potestate generica nominandi; ut in personam nominatam transferatur utile dominium dicti Status, non requiritur novus assensus confirmativus, sed declarativus dumtaxat pro interesse fidelitatis; ita ut Rex denuò consentiendo nihil aliud facere videatur, quàm declarare, alienationem fuisse factam in casu permissso, & in vassallum sibi gratum, & fidelem *ex Camerar. in cap. Imperialem, fol. 49. lit. N. & fol. 50. lit. N. & fol. 51. lit. D. Minad. conf. 10. num. 44. Reg. Merlin. contr. cent. 2. cap. 81. num. 25. & 26.* qui agens de emptore feudi sub hasta venditi à creditoribus habentibus hypothecam cum facultate vendendi Regio assensu vallatam, refert hanc distinctionem in argumentis allatis pro parte Marchionissæ Boni Albergi filię Caroli Filomarini emptoris feudi Atellæ, quæ contendebat, dominium feudi empti remansisse in hereditate emptoris, quamvis emptor decessisset, nondum impetrato assensu super venditione sub hasta, atque ita excludi debere Marcellum Filomarinum fratrem emptoris, hæredem ab eo institutum, qui è contrario prætendebat, non nisi tenutam feudi remansisse in emptoris hæ-

10 hæreditate, illamque uti merè burgensiam ad ipsum hæredem universalem spectare; in qua causâ fuerunt partes sententiæ circa validitatem, vel invaliditatem testamenti, undè de aliis articulis nil fuit discussum, ut refert *Merlin. ibid. ac D. Reg. Sanfelix. in decis. 292.*

Sed hæc distinctio ad probandam translationem domini antè assensum, quem vocant notificationis, est omninò inutilis, ac nullius momenti, ut patet ex *Ant. Capyc. in investitura feudali, in verbo, feudorum clausula, vers. ad vendendum, vel alienandum, Marcian. in cons. 68. num. 8. tom. 2. Franc. de Amicis in tit. de bis, qui feudum dare possunt num. 4. § 5. fol. 232.* nec amplius de hac re disputare oportet, cum id fuerit declaratum per *Reg. Pragm. 23. de feudis*, his ver-

11 bis: *Universis, & singulis presentium sessionem inspecturis tam presentibus, quam futuris, sicut in venditionibus feudorum per Iudicem ad instantiam creditorum requiritur assensus Regis, licet feuda ipsa mediante Regio assensu sint obligata cum constituto, & precario, potestate capiendi, & vendendi, secundum receptam opinionem, quam approbamus, & confirmamus, ita etiam volumus, statuimus, & mandamus, quod in adiudicationibus feudorum creditoribus, faciendis per S.R.C., seu quoscunque alios Iudices, intervenire debeat Regius assensus, ut sic habeatur notitia feudatarii, aliâ adiudicatio sit nulla, proinde annullamus ipso jure; ex quibus verbis patet evidentissimè, quod antequàm accedat assensus notificationis, sive antequàm Rex sit certus de feudatario, sive vassallo, omnis translatio, sive cessio est nulla, undè ex dicta Pragmatica videtur improbatâ opinio *Camerarii in locis supra allegatis*, ut advertit *Reg. Rotatus in dict. pragmat. 23. num. 1. Horat. Montan. in cap. Imperialem num. 56. lit. M. Reg. de Marin. ad Reverter. decis. 204.**

Nec refragatur id quod super dicta translatione fuit impetratus Regius assensus.

Primo enim respondetur, Assensum prædictum fuisse obreptitiè, ac subreptitiè impetratum; Quare dicti creditores habuerunt recursum ad idem Collaterale Consilium, allegando, prædictam cessionem, & translationem à Landulfo, sive ab ipsius hærede factam fuisse in Io. Baptistam attentatè, nullitèr, & fraudulentè, atque ita non potuisse in præjudicium juris tertii præstari dictum

assensum, ut ex memorialibus, fol. 155. & fol. 176. proc. *Mariae Aloysie*; Ac replenissimè discussa in Regio Collaterali Consilio, interpositum fuit decretum his verbis: *Suspensio decreto Regii assensus lato sub die 13. Julii 1657. Sacrum Regium Consilium de Iustitia provideat, fol. 188. process. Mariae Aloysie.* Quod decretum fuit confirmatum in gradu reclamationis sub die 28. Aprilis 1670. fol. 110. vol. 3.

Et quod attinet ad id, quod Adversarii contendunt, ex his decretis non fuisse revocatum assensum; Hæc quidem prætenso repugnat stylo omnium nostrorum Tribunalium, quæ cum in gradu reclamationis intelligunt aliquod decretum revocare, passim utuntur hæc formulâ, quæ importat

13 veram, & effectivalem revocationem. Neque enim assensus simpliciter fuit remissus ad jus, & iustitiam, tunc enim videretur dumtaxat commissum Iudicibus, an ab initio fuerit aliquid, quod juri, & iustitiæ Partium derogaret, juxta doctrinam *Iacobi Galli in cons. 35. mo. 18.* quæ formulâ usum fuit Collaterale Consilium in causâ *Leonardi Spinola cum Luca Spinola*, de qua agunt *Reg. Marcian. disputat. forens. 42. & 43. Reg. Capyc. Latro dec. 170. Reg. Sanfelix. in proc. judic. sect. 13.* Cum enim pendente iudicio coactionis ad vendendum feudum Civitatis Melficti ad instantiam *Leonardi* creditoris in actione personali, fuisset à *D. Ferdinando Gonzaga* debitore venditum dictum feudum *Luca Spinola*; ac super venditione impetratus assensus à *S.C.M. Leonardus* creditor in actione personali habuit recursum ad Collaterale Consilium, reclamando à decreto executionis assensus, dum in promptu constabat, venditionem feudi fuisse factam in fraudem ipsius creditoris, ac iudicii pendens; Re autem discussâ plenè in Collaterali Consilio, decreto ipsius fuit provisum his verbis: *Petitioni Regiæ exequatur super assensu, præstandum esse, & nihilominus respectu omnium hinc inde prætensores perulitèr pueras, S.R.C. de iustitia provideat*; ex quo assensu noluit Collaterale Consilium præjudicare iuribus competentibus *Leonardo*, proinde fuit dictum, *Quod respectu omnium hinc inde prætensores S.R.C. de iustitia provideat*, ut advertit *Reg. Capyc. Latro dec. 170. in fine.* Similisque formulâ adhibita fuit in causâ *D. Adonis Sanchez cum Marchione Gr-*

ptulæ. Nam post impetrationem assensus ab Excellentissimo Prorege super donatione Castri S. Elpini facta per Marchionem Gruptulæ in beneficium D. Joannis filii secundogeniti, ac post illius expeditionem in forma Privilegii, in actu appositionis sigilli opposuit se dictus D. Alonsus nepos ejusdem Marchionis ex filio primogenito, allegans, assensum non debuisse concedi, & concessum debere revocari, ex quo dicta donatio erat facta in fraudem, & præjudicium jurium ipsius D. Alonsi; discussa causa, per Collaterale Consilium fuit in hunc modum provisum: *Quod scilicet privilegium assensus impetrati super donatione dicti Castri S. Elpini, citrà præjudicium jurium D. Beatricis de Marinis, & D. Alonsi Sandoz tam respectu litis motæ in S. C., quam respectu instrumenti confecti in anno 1579. sicuti refert Reg. Rovit. in conf. 39. lib. 2.* In his igitur causis Regium Collaterale Consilium noluit revocare assensum, sed reservavit expressè jura Partibus, ut si ab initio fuerit aliquid, quod juri, & justitiæ Partium derogaret, id totum cognosceretur à S. R. C. eidemque Tribunali videretur remissum, juxta doctrinam, quam tradit *Jacob. Gallus dict. conf. 35. num. 18.* At in specie, de qua agimus, Regium Collaterale Consilium expressè revocavit assensum, atque ita jam judicavit, prædictum assensum non potuisse interponi in præjudicium jurium D. Gineuræ Doricæ, ac Brigide Spinolæ; Quæ omnia confirmantur ex his, quæ dicemus in sequenti capite.

Refellitur secundum Caput, quod debeat præstari novus assensus super nominatione Jo: Baptistæ uti hæredis quondam Jo: Vincentii novitèr facta.

Post revocationem dicti assensus, dum Pars adversa cunctasset, ut D. Atoyrius de Aquino heres Landulfi faceret novam translationem Status S. Angeli in D. Baptistam tanquam hæredem Jo: Vincentii, servata forma (ut asseritur) sententiæ S. C., ac petisset de novo assensum à Regio Collaterali Consilio super dicta nova translatione, Regium Collaterale Consilium mandavit, quod S. C. de justitiâ provideret; Ex hoc

decreto remanet etiam integrum, ac 14 saluum jus Gineuræ, & Brigide allegandi, quod dicta nova translatio non possit fieri in præjudicium ipsarum Gineuræ, ac Brigide, & consequenter non possit super ea præstari assensus à Rege, qui nunquam præsumitur velle juri tertii præjudicare, l. 1. §. *merito ff. ne quid in loco publico*, maxime re non integra, l. 2. ff. *de nasalib. restituendis*, l. nec avus *C. de emancip. liber. And. in cap. 1. de vassall. decrep. etatis num. 5. Reg. Tapia decis. S. C. 4. num. 24. Joann. Vinc. de Anna in Constit. Dico memoria nu. 114. & allegat. 67. num. 18.*

Quod autem nova translatio dicti Status, quamvis facta in Ioannem Baptistam uti hæredem quondam Joannis Vincentii, tendat in præjudicium jurium Gineuræ, & Brigide, nec amplius sit integrum Landulfo, nec ejus hæredi cedere, ac transferre dictum Statum in Ioannem Baptistam, demonstratur evidentissimè.

Siquidem tenuta dicti Status est *burgensatica*, ut infra in tertio capite demonstrabimus, ac proinde est obligata Gineuræ, & Brigide creditoribus quondam Joannis Vincentii anterioribus. Hæc autem tenuta, seu facultas percipiendi fructus concessa Io: Vincentio tamdiu durat, quamdiu fuerit solutum pretium à Landulfo per translationem, & cessionem dicti Status ab eodem Landulfo faciendam in Ioannem Vincentium, vel ejus hæredem, vel in aliam personam ab ipsis nominandam, juxta pactum appositum in instrumento recognitionis, fol. 98. à ter. lit. D. Unde dispositio Status facienda per Landul-
15 sum in personam nominandam à Ioanne Vincentio, vel ejus hærede videtur esse in solutione, & loco satisfactionis debiti ex causa pretii, juxta text. in l. si quis stipulatus fuerit decem in melle ff. *de solut. ubi Glos.* Atque ita cum translatio dicti Status succedat in locum satisfactionis pretii, quod est *burgensaticum*; ideo sicuti Landulfus non posset solvere pretium Ioanni Vincentio in præjudicium creditorum cum hypotheca Ioannis Vincentii post denunciationem etc. *Invenio 4. C. quæ res pignori obligari possint*, l. 3. *C. de novat.* ita neque potest cedere, & transferre dictum Statum in hæredem Ioannis Vincentii pro satisfactione pretii, cujus creditum remansit in hereditate Io: Vincentii hypothecatum Gineuræ, & Brigide, *Gloss. in lege §. cum pignori, in verbo*

bo solutorum, ff. de pignor. cum aliis, quos refert Menoch. cons. 662. num. 9.

Insuper notissima est causa, ob quam Ioannes Baptista tam laborat in acquirendo dominio dicti Status; curavit enim, ut Aloysia Maria Negrone ejus uxor obtineret Assensum in anno 1665. à S.C.M. super obligatione bonorum feudalium presentium, & futurorum ipsius Ioannis Baptistæ, & qu. Ioannis Vincentii facta ab ipsis insolidum pro restitutione dotium, & solutione antefati Aloysiæ Mariæ Negrone, quæ cum sit creditrix posterior prædictis Gineuræ Doria, & Brigidæ Spinola, & sit exclusa à tenuta dicti Status, & aliis bonis burgenfaticis relictis in hæreditate qu. Ioannis Vincentii; ideo quærit nunc Io: Baptista acquirere dominium Status per translationem faciendam ab hærede Landulfi in personam ipsius Ioannis Baptistæ loco satisfactionis pretii, quod est burgenfaticum, ut super dicto feudo acquirendo præferatur Aloysia Maria ejus uxor creditrix posterior cum assensu, & sint exclusi creditores anteriores atque assensu; Quod manifestè tendit, nedum in diminutionem jurium creditorum absque assensu, qui super pretio, ac tenuta dicti Status acquisiverunt hypothecam anteriorem, sed etiam resultat in eorum manifestam perniciem, & fraudem; quæ neque in feudis permittitur; liquidem certissimum est, edictum, *quæ in fraudem creditorum*

16 habere locum in feudis, *Affl. in cap. 1. §. quid ergo num. 7. de investitura de re aliena facta, Reg. Lanar. in cap. 1. de vassallo decrepit. atatis num. 34. Franciscus de Amicis de his, qui feud. dare possunt, fol. 110. & fol. 113.* constat autem, quod si debitor curat dari pignus, vel hypothecam veteri creditori in fraudem aliorum creditorum in actione personali, competit actio revocatoria, ut in terminis est *text. in l. ait Prætor 110. §. si cum in diem vers. si cui solutum ff. quæ in fraud. cred.* ubi *Glos.* advertit, in hoc casu tunc dici fraudem committi, quando alii creditores petiissent mitti in possessionem, *Peguer. dec. 271. num. 19.*

Denique cessio, ac translatio prædicta non est permittenda post motam litem, imò post sententiam S. C., per quam fuit ordinatum, *Brigidam Spinolam creditricem immittendam esse in quasi possessionem commoditatis percipiendi fructus, & introitus Iurisdictionis Status S. Angeli eo modo, & for-*

ma, pro ut tenebat qu. Ioannes Vincentius Imperialis, &c. atque ita ex hac litis pendentia, & ex sentia S. C. fuit jus quæsitum Gineuræ, & Brigidæ, undè in præjudicium illarum non debet permitti huiusmodi cessio, & translatio *Affl. in d. cap. 1. §. quid ergo num. 7.* in illis verbis: *Adverte tamen, quod ista decisio procedit, quando feudum transvissit in tertium possessorem sine fraude, secus si fraudulenter, ut puta quia principalis debitor fuisset, antequàm alienasset feudum, citatione præventus à creditore, tunc videtur facta in fraudem creditoris, & ideo non nocebit sibi talis alienatio, ut in l. fulcinius §. si autem, ex quibus causis in possess. eatur, & ex l. si quis post ff. de iudiciis, vel aliter constaret de fraude, tunc habetur pro possessore ipse debitor, & sic fieret executio contra tertium propter fraudem adhibitam in alienatione, & inferius hæc verba subdit: Sed alienatio feudi lite pendente, non potest fieri lite pendente in præjudicium Partis, cui jus quæsitum est ex litis pendentia, sequitur Reg. Lanar. in d. cap. 1. de vassallo decrepit. atatis num. 34.*

Nec refragatur, quod ex eadem sententia S. C. fuit permissum Landulfo cedere, ac 18 transferre Statum S. Angeli in Io: Baptistam tanquàm hæredem Ioannis Vincentii per illa verba: *Necnon tollatur mandatum Landulfo de Aquino, qui valeat nominare Ioannem Baptistam Imperialem in utilem Dominum dicti status tanquàm hæredem qu. Ioannis Vincentii;* ac propterea dum nominatio, ac translatio novitèr fuit facta in beneficium Ioannis Baptistæ uti hæredis qu. Ioannis Vincentii, ideo videtur facta servata forma sententiæ S. C., atque ita nil impedit, quin super ea possit assensus Regius impetrari.

Respondetur enim, prædictam clausulam, *necnon tollatur mandatum Landulfo de Aquino, &c.* clarissimè referri ad tempus, quo Brigidæ fuisset satisfactum ex perceptione fructuum dicti Status: in cujus commoditatis quasi possessionem eadem sententia primum ordinavit, immittendam esse Brigidam, donec de ejus dotibus, & interesse satisfieret; Vel saltem eandem clausulam, *necnon tollatur mandatum*, intelligi debere in eo casu, quo fuisset præstita cautio per Ioannem Baptistam intra tempus præfixum de depositando fructus Status prædicti, vel pretium illorum, & in hoc casu,

E e e 2

quo

quo fuisset præstita cautio, sententia ordinavit, super sedendum esse in executione respectu immiſſionis tantum, donec aliter per S.C. fuerit provisum; Atque ita sententia expresse supponit, tunc posse Ioannem Baptistam percipere fructus dicti Status, quando præstaret cautionem, in quo solo casu Brigida non fuisset immittenda in quasi possessionem commoditatis percipiendi fructus Status S. Angeli, alias enim sententia
 19 non referretur ad sensum juris, contra regulam, de qua in l.2.C.de offic. diversor. Iudicum, & per Paul. de Caſtr. conf.270. nu.1. & 2.lib.2. Cravett.conf.188.num.8. lib.1. & insuper sententia redderetur elusoria, & contineret repugnantiam, contra regulam, l.si Prætor ff. de iudiciis, de qua Præf. de Franch. in decis.228.num.4. ubi repugnantia ff. de regul. juris. Quippe per translationem dominii utilis feudi faciendam à Landulfo in Io: Baptistam tanquam hæredem qu. Io: Vincentii extingueretur prorsus tenuta, & commoditas illa percipiendi fructus, quæ tamdiu durat, quamdiu Landulfus pro satisfactione pretii cesserit feudum Io: Vincentio, vel ejus hæredi, seu personæ ab eis nominandæ, juxta pactum in instrumento recognitionis appositum. Igitur si intelligeremus ita sententiam; ut permitteret simul, eodemque tempore, & casu translationem dominii utilis in hæredem Io: Vincentii, ac immiſſionem Brigidæ in quasi possessionem commoditatis prædictæ, eo modo, & forma, prout tenebat qu. Ioannes Vincentius Imperialis vigore recognitionis in ejus beneficium factæ per Landulphum de Aquino; Certè vel sententia quodad caput immiſſionis fuisset elusoria, vel implicaret contradictionem; Semper enim sententia ita intelligi debet, nè reddatur elusoria, & nè contineat repugnantia, l. si prætor ff. de iudic. Præf. de Franch. in decis. 228. num.4. Cagnol. in dict. l. ubi repugnantia num.4. ubi etiam tradit, quod si contrarietas removeri potest per distinctionem temporum, vel casuum, id omnino faciendum est, cum quælibet dispositio sic interpretari, ac intelligi debeat nè sibi contradicat, Bald. & Paul. de Caſtr. in l.2. ff. nè si quis eum, Paris. conf.7. lib.3. & in conf.1. lib.4. Propterea cum pro parte Io: Baptistæ Imperialis fuissent adversus dictam sententiam propositæ nullitates, & inter cæteras, quod dicta sententia contineret repugnantia, dum immiſſio in quasi

possessionem commoditatis percipiendi fructus concessa Brigidæ, ac translatio dominii utilis in Ioann: Baptistam, simul stare non poterant, per decretum S.C. fuit declaratum, nullitates non obſtare; Nequè alia ratio potest considerari ad tollendam repugnantiam, nisi ea, qua translatio dominii utilis intelligebatur permixta in eocasu, quo Brigidæ fuisset satisfactum, vel cautum infra tempus præfixum. Quæ tamen satisfactio, vel cautio nunquam sequuta fuit.

Et quod ad tollendam repugnantiam fingunt Adversarii, scilicet posse creditorem sine
 20 assensu exequi sententiam super fructibus feudi, quod possidet hæres debitoris, ex Andr. in cap.1. num.6., & ibi latissime Lipar. in verbo sed an iudiciale pignus, & de Investitura, de re aliena facta, & in Const. Regni si quis post litem, id quidem servabatur antiquis temporibus, antequam supervenisset Regia ordinatio, per quam fuit injectum, nè fieret illa executio super feudo, nec super fructibus feudi, ubi non præcedit obligatio cum assensu, de qua attestatur Præf. de Franch. in decis.704. n.10. Reg. Rovit. ad prag.3. num.9 de ordine iudicior. & propterea dicta immiſſio non poterat concedi Brigidæ, nisi super tenuta feudi, quæ erat penes hæredem debitoris, & quæ judicatur tanquam allodialis, dum omnino separata est ab utili dominio feudi, quod existit penes alium, nempe penes Landulphum, ut infra dicemus.

Quod si pars adversa contendat, dominium Status S. Angeli posse residere penes Io: Baptistam uti hæredem qu. Io: Vincentii; Commoditatem verò percipiendi fructus penes Brigidam, donec de ejus dotibus satisfiat, ut verba illa sententiæ Eo modo, & forma, prout tenebat Io: Vincentius Imperialis vigore instrumenti recognitionis, & c. in
 21 telligi debeant non identificè, sed similitudinariè, scilicet de nova tenuta constituenta in beneficium Brigidæ ad similitudinem tenutæ, quam habebat Io: Vincentius, juxta doctrinam Casanat. conf.56. per tot., ut sic omnis contradictio tollatur.

Respondemus, tunc oportuisse Io: Baptistam in actu translationis faciendæ in ipsum per Landulphum, pro observantia sententiæ S.C. concedere Brigidæ commoditatem percipiendi fructus, donec de ejus dotibus satisficeret, ac super omnibus impetrare assensum, ut in omnibus, & per omnia esset similis

lis commoditati illi, quam tenebat qu. Jo: Vincentius; Nam sicuti Joan: Vincentius nè acquireretur jus creditoribus Landulphi presentibus, & futuris, in instrumento recognitionis cavit sibi de speciali hypotheca cū Regio assensu, ita & cavendum fuisset Brigida, nè creditoribus Io: Baptistæ quærere-
 22 tur jus super feudo, verba enim illa, *eo modo, & forma, & prout* intelliguntur importare similitudinem quoad omnia, & cum omnibus qualitatibus, *glos. in cap. quamvis de offic. ordin. lib. 6. Signorol. conf. 22. num. 12. & 13. Alex. conf. 166. num. 20. & seq. lib. 3.* Quamobrem nec ullo modo habenda esset ratio nominationis, sive translationis noviter factæ, in qua nihil cavetur Brigida, contra id, quod sententia ordinavit per illa verba, *eo modo, & forma prout, &c.*

Rursus tempore, quo fuit prolata sententia, nullus aderat creditor Ioannis Baptistæ cum assensu, undè ex permissione nominationis, ac translationis Status in personam Io: Baptistæ uti hæredis qu. Io: Vincentii factis videbatur cautum Brigida, & Gineuræ, quæ sicuti habebant anteriorem hypothecam super pretio, ac tenuta Status S. Angeli relicta in hæreditate qu. Io: Vincentii, ita eadem jura retinebant super dominio utili Status, quod loco satisfactionis pretii, transferebatur in Io: Baptistam uti hæredem qu. Io: Vincentii; Idque nedum ex voluntate Io: Baptistæ declarata ab ipso in comparitione, *fol. 102. sed etiam ex vi subrogationis, l. si convenerit 18. ff. de pignor. act. l. nomen C. quæ res pignor. Castrens. conf. 62. num. 1. tom. 1.* Sicuti cum hæres ex pecu-

23 nia hæreditaria obligata creditoribus acquirit rem uti hæres debitoris, illa censetur subrogata loco pretii, ac subiicitur hypothecæ eorundem creditorum, ut latè demonstrat *Reg. Marci. disp. 74. à num. 20. post Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 1. quest. 51. num. 34. & 35.* Nequè huic subrogationi regulæ feudales repugnant, quoties in assensu facienda fuisset mentio, quod hæres acquirebat feudum nomine hæreditario, & ex pecunia hæreditaria pro cautela Brigida, & Gineuræ creditricum hæreditatis, *ext. expresso in cap. 1. de benef. frat. quem egregiè declarat Reg. de Ponte de bis qui feudum dare poss. lec. 9. num. 48.* Præsertim cum in actu translationis domini utilis in Io: Baptistam faciendam per Landulphum, debuisset ipse Io: Baptista etiam obligare se,

& bona burgenfatica, & feudalìa pro observantia sententiæ S.C. quæ eatenus permisit nominationem, & translationem utilis domini in Io: Baptistam, quatenus ipse præstaret cautionem de depositando, fructus Status S. Angeli, vel pretium illorum juxta declarationem faciendam per S.C. in beneficium Gineuræ, & Brigida. Et cum hujusmodi translationi, & obligationi necessarius fuisset assensus, ideò Brigida, & Gineura acquisituræ fuissent hypothecam super dicto Statu, tanquam existente in dominio Io: Baptistæ, tempore quo nullus aderat creditor cum assensu: At postea cum fuerit mutatus rerum status, quia Io: Baptista curavit, ut Aloysia Maria Negrone ejus uxor, & creditrix posterior pro dotibus obtineret in anno 1663. assensum super obligatione feudorum acquirendorum ab ipso Io: Baptista, qui demum in anno 1670. curavit faciendam in ipsum translationem Status uti hæredem qu. Io: Vincentii, nec quidquam cavens dictis Gineuræ, & Brigida; ideò in his casibus supervenientibus, quibus non potest esse cautum Brigida, & Gineuræ, non videtur sententia permisisse Landulpho, nec ejus hæredi translationem domini dicti Status in Io: Baptistam, sanè sententia intelligitur habere clausulam *Rebus in eodem statu permanentibus*, adeò ut in his, quæ tempore mutationem recipiunt, nunquam sententia obstet, *ut ex Ant. de Butr. Alex. Dec. & aliis, fundat Anna alleg. 16. num. 4. per text. in l. si à te, ff. de except. rei judic.*

Refellitur Tertium Caput, Quod tenuta, quam asserunt feudalem, non potuerit exequi, nec in causam judicati capi ad instantiam Gineuræ, & Brigida.

IN hoc tertio Capite Adversarii supponunt, tenutam Status S. Angeli, ac jura competentia qu. Io: Vincentio Imperiali vigore instrumenti recognitionis factæ à qu. Landulpho de Aquino, esse feudalìa, non ex ea ratione, quod jura prædicta dirigantur ad acquirendum dominium feudi; Sic enim ipse Io: Baptista neque potuisset succedere in dictis juribus, qui tanquam filius secundo-

genitus qu. Io: Vincentii non potest esse successor patris in feudalibus bonis, dum existunt in medio Franciscus Maria Imperialis filius primogenitus, & ejus descendentes, qui novissimè in hoc judicio compa-
ruerunt.

Sed totam rationem, qua tenuta, & jura prædicta sint feudalìa, deducunt ex hypotheca feudi Status S. Angeli apposita in instrumento recognitionis factæ in beneficium Io: Vincentii à Landulpho, qui declaravit emississe Statum S. Angeli de pecunia propria ipsius Io: Vincentii, super quo instrumento recognitionis impetratus fuit Regius assensus, atque ita inquirunt, Io: Vincentium esse simpliciter creditorem Landulphi pro pretio, ejusque interesse cum speciali hypotheca super feudo. Hanc autem actionem hypothecariam super feudo quaesitam à Io: Vincentio, subdunt esse feudalem, de qua, & si potuisset Io: Vincentius disponere in testamento in beneficium ipsius Io: Baptistæ, & cujuscumque hæredis extranei, ex gratia redacta in *pragm. 27. de feud.* contendunt tamen, non potuisse super illa quaeri jus Brigidæ, & Gineuræ creditricibus qu. Io: Vincentii absque assensu, undè inferunt, tenutam prædictam; & alia jura competentia qu. Io: Vincentio vigore instrumenti recognitionis, non potuisse exequi, nec capi in causam judicati ad instantiam Brigidæ, & Gineuræ creditricum Io: Vincentii absque assensu. Sed hæc oppositio evanescit ex pluribus.

Primò, quia illud, quod supponunt adversarii, nempe quod Io: Vincentius sit simplex creditor Landulphi pro pretio cum hypotheca feudi, falsum omnino est. Vel enim tractatur de interesse pretii; & hoc interesse non potest peti, dum ejus vice Landulphus concessit Io: Vincentio tenutam, sive commoditatem percipiendi fructus, ac redditus dicti feudi, ut ex instrumento recognitionis, *fol. 57. at.* Quæ quidem commoditas percipiendi fructus; quam nostrates *tenutam* appellant, est merè allodialis; Neque enim est possessio juridica, sed mera detentatio rei, quia aliud est possidere aliud in possessione esse; quo casu consideratur illa sola insistentia: per quam non dicitur quis possidere feudum, sed esse in feudo ad instar asini, qui tenet bardam, juxta vulgatam *Andr. doctrinam in cap. Imperialem §. illud nu. 69. de prohibita feudi aliena-*

tione per Fridericum, qui hanc distinctionem fundat ex *tex. in l. certè §. bis, qui ff. de precar.* illamque exornat *Reg. de Ponte dec. 40. num. 2.* Undè tanquam separatam ab utili dominio feudi, judicari merè allodiale, ac in ea succedere etiam hæredes extraneos, docent communiter DD. omnes, quos referunt *Reg. de Marinis resol. lib. 2. cap. 38. num. 26.* & rursus in hac causa scribens *alleg. 140. num. 4. resol. tom. 3. ac Joseph Magal-*
dus, qui etiam in hac causa scripsit *alleg. at. 115. à num. 2. inter allegationes diversorum collectas à Reg. de Marin. resol. tom. 3. Tbor. in compend. decis. Regni par. 2. vers. bares an debeat immitti, Consil. Roccus de regal. officiis rub. 13. §. 6. num. 70. & 83.* Vel loquimur de ipso pretio, quo feudum emptum fuit à Landulpho de pecunia Io: Vincentii, & tunc neque potest dici, quod Io: Vincentius simpliciter sit creditor ipsius pretii; siquidem pro ejusdem pretii satisfactione Landulphus dedit Io: Vincentio facultatem nominandi personam, in quam vellet, ut ab ipso Landulpho transferretur feudum, sicuti patet ex instrumento recognitionis, *fol. 55. at. lit. A. & fol. 56. & fol. 57. at. lit. A.* & ex comparitione Landulphi, *fol. 320. vol. 1.* Hæc autem facultas nominandi non est feudalìs, Landulphus enim in cujus facie fuit emptum feudum, est ille, qui est verè feudatarius, ac à Rege recognoscitur in præstatione servitiorum, solutione ad hoc, Releviorum, ac in devolutione, &c. ut notissimum est, & constat ex his, quæ latè scripsit *Reg. de Marin. resol. quotid. cap. 38. per tot. lib. 2. & nu. 27. & 28.* ubi etiam egregiè respondet ad decisionem relata à *Reg. 26 Galeot. controvers. 28. lib. 1.* Et cum Landulphus ad requisitionem Jo: Vincentii transfert feudum in personam nominatam à Joan: Vincentio, actus translationis domini attribuitur non Ioan: Vincentio, sed Landulpho, qui habet utile dominium feudi, ex his, quæ cumulat ad propositum *Dec. conf. 525. Reg. de Ponte de potest. Proreg. de provisionibus fieri solitis, tit. 1. §. 1. num. 10. & 11. post Andr. in cap. 1. num. 50. de pace juram. firm. & in cap. 1. qualis vassall. jurare debeat fidel. post num. 4.* Quare ejusdem facultatis nominandi sunt capaces etiam inhabiles possidendi feuda, ut Ecclesia, Monachi, & similes, sicuti latè demonstrat *Caldas de nominat. emphyt. lib. 2. q. 6. à num. 3.* sola enim habilitas consideratur in persona, quæ

que nominatur, non autem in persona nominante, ut liquet ex assensu interposito super instrumento recognitionis, in illis verbis: *Dummodo nominatio fiat in persona habili*; atque ita huiusmodi facultas nominandi potest vendi, cedi, ac hypothecæ subijci tanquam res merè allodialis, ut demonstrat *Reg. Sarsel. in decis. 339. à num. 5. & nu. 14.* Et in terminis, quod hæc facultas disponendi, quam ex instrumento recognitionis habet ille, ex cuius pecunia alter emit feudum, sit merè burgenſatica, & comprehendatur sub donatione bonorum burgenſaticorum facta in beneficium Ecclesiæ, etiam si in donatione fuissent excepta bona feudalia, tradit tanquam indubitatum *Reg. de Ponte cons. 38. in princ. num. 1. vol. 1.* Idque videmus passim ſervari, & ab immemorable tempore apud nos ſervatum fuit; Monasteria enim, & aliæ personæ prorsus feudi incapaces emunt feuda in faciem aliorum, cum instrumento recognitionis in ipsorum beneficium, Regio assensu vallato; & cum vident, emptores feudorum non habere copiam ſucceſſorum, statim exercent facultatem nominandi, & curant, ut personæ, in quarum facie tenent feuda, transferant illa in alios, qui habent magnam ſucceſſorum copiam, à quibus fit aliud instrumentum recognitionis.

Quod autem considerat Adveſarius, in recognitionis instrumento adesse hypothecam
28 feudi constitutam à Landulfo in beneficium Io: Vincentii Regio assensu vallatam, nil infert ad rem, de qua agimus; Apponitur enim ea hypotheca, ne queratur ius creditoribus Landulfi, juxta *tex. in l. licet C. qui potior in pign. bub.* & pro observantia promissorum in instrumento recognitionis; Nam si Landulfus, qui habet utile dominium feudi, contraveniret promissioni, ac recognitioni, puta si alienaret feudum in aliam personam contra voluntatem Ioannis Vincentii, ejusque hæredum: illa hypotheca operatur; ut posset Io: Vincentius pro eo, quod sua interest ob dictam contraventionem, petere assistentiam super feudo in quacumque personam alienato à Landulfo; Idque est, quod scripsit *Joseph Magaldus in d. alleg. 115. num. 6.* in illis verbis: *Secundò considerari potest tenetia in ordine ad acquirendum dominium feudi, sive ad obtinendum assistentiam super eodem feudo pro observantia promissionum in instrumen-*

to recognitionis, & in hoc sensu dicitur feudalis; Undè cum Status S. Angeli non sit alienatus à Landulfo, nec ab ejus hærede, nec sit contraventionem instrumento recognitionis, nullus videtur factus esse casus exercitii ejusdem hypothecæ.

Secundò hæc omnia fuerunt decisa, & judicata per sententiam S. C. junctis Aulis latam, & confirmatam in gradu nullitatum,
29 cum enim Gineura, & Brigida creditrices qu. Ioannis Vincentii absque assensu petissent immiſſionem in tenutam dicti Status, tanquam merè allodiam, & burgenſaticam; ac Ioannes Baptista filius secundogenitus, & hæres universalis qu. Ioannis Vincentii opposuisset, prædictis creditoribus nullum ius competere super dicta tenuta tanquam feudali, ac insuper quod Landulfus de Aquino transferre teneretur Statum in personam ipsius Ioannis Baptiste, non tanquam hæredem Ioannis Vincentii, sed tanquam primum acquirentem vigore chirographi, sive litterarum missarum Landulfo à dicto Ioanne Vincentio, ut patet ex his, quæ fuerunt deducta à *Dominis Consiliariis Astanio Raetano, & Iosepho de Rosatunc* Advocatis Ioannis Baptiste, nedum
30 in consultatione ejusdem Domini *Ioseph de Rosa* 18. sed etiam in nullitatibus ab ipsis subscriptis, *fol. 45 2. vol. 1.* & signanter in tertia nullitate; At cum pro parte dictarum Gineuræ, & Brigidæ fuisset replicatum, Nominationem factam in illo chirographo non præjudicare hypothecæ longè antea quæſitæ ipsis Gineuræ, & Brigidæ super omnibus bonis burgenſaticis Ioannis Vincentii, & consequenter super illa facultate nominandi, & commoditate percipiendi fructus, quæ tanquam allodiales iudicande erant, ut liquet ex his, quæ *Joseph Magaldus* scripsit in *d. alleg. 115. per totam*, & præsertim *n. 18.* & *Reg. de Marin in d. allegat. 140.* His omnibus discussis, fuit per dictam sententiam ordinatum, quod immittatur Brigida Spinola in quasi possessionem commoditatis percipiendi fructus, & emolumenta jurisdictionis Status S. Angeli eo modo, & forma, prout tenebat qu. Io: Vincentius Imperiali vigore instrumenti recognitionis sibi factæ per Doctorem Landulfum de Aquino, donec de ejus dotibus satisfiat, ac insuper nulla fuit habita ratio nominationis ipsius Ioannis Baptiste uti primi acquirentis, quæ in prædicto chirographo continetur.

408. Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

batur; Imò expresse declaratum fuit, quod Io: Baptista non potuisset alio modo nominari, quam uti hæres à Ioanne Vincentio institutus, & sic ea facultas fuit habita uti merè allodialis. Alias enim si fuisset feudalis tanquam in ordine ad acquirendum dominium feudi, non poterat esse transitoria ad Ioannem Baptistam, qui erat filius secundogenitus Ioannis Vincentii, & sic extraneus hæres in ordine ad successionem feudalem, juxta ea, quæ tradit *Reg. Reverter. in dec. 116. ubi D. de Marinis. Anellus Amatus conf. 62. num. 17.*

Quemadmodum si in hæreditate Ioannis Vincentii non ramanisset tenuta separata à feudo, sed utile dominium feudi, quod fuisset penès hæredem, certè non potuisset concedi creditori absque assensu missio in possessionem feudi, ut de fructibus ipsi satisficeret, id enim prohibet Regia ordinatio, cujus meminerunt *Præf. de Franch. in dict. decis. 704. num. 10. Reg. Rovit. ad Pragm. 3. num. 9. de ordine Judiciorum*. Undique igitur patet, sententiam S. C. tenutam dicti Status uti merè allodiamalem, ac burgenfaticam iudicasse.

Tertio, quamvis citrà veri præjudicium, admitteremus, Ioannem Vincentium ex instrumento recognitionis esse merum creditorem pretii, ejusque interesse cum hypotheca super dicto feudo, assensu Regio vallata, tamen constantissime dicimus, creditum istud cum hypotheca super feudibus iudicandum esse uti merè allodiale, & burgenfaticum transitorium ad quoscunque hæredes extraneos, ita ut illud possit cedi, alienari, ac obligari absque ullo assensu, tanquam res allodialis; Idque etsi fuisset controversum præcis temporibus, ut patet ex *Cappoio in investitur. feudali, in vers. feudorum affectuationes, in cap. incip. ; necessitas, &c. & Franch. in decis. 41. 75. & decis. 593. num. 8. & 9.* Tamen hodiè redditur indubitatum ex gratia à S. C. M. concessa anno 1586, de qua in *pragm. 27. de feudis*, & ex altera gratia concessa anno 1621. executoriata in anno 1623. qua dispositum, & statutum fuit, ut actio hypothecaria super feudis sit transitoria, ad quemcumque transsit actio personalis, idque intelligatur etiam respectu contractuum, & assensuum prætorum, ut in assensibus tam præstitis, quam præstandis super hypothecis, & obligationibus feudorum intelligatur apposta

clausula *pro se, & heredibus, & successoribus quibuscunque*, undè stantibus dictis clausulis, actio hypothecaria super feudis potest alienari, & obligari absque assensu, ea enim verba, *pro heredibus, & successoribus quibuscunque*, comprehendunt omne genus dispositionis, sive in vita, sive in ultima voluntate, & propterea quando in investitura feudi, vel in assensu appositæ sunt dictæ clausulæ, poterit feudum, vel actio hypothecaria super feudo obligari, sive alienari absque assensu, ut docet *Camerar. in repetit. l. Imperialem, fol. 29. lit. F. & G.* qui etiam de communi feudistarum opinione testatur, ex doctrina *Andr. in cap. præterea, quæ fuit prima causa benefic. amittend. num. 16. vers. vel quod melius videtur, &c. ubi Liparui. fol. 129. Camill. de Medic. in cons. 47. nu. 9. Camill. de Laratha in cons. 4. num. 22. & in terminis prædictæ gratiæ idem animadvertit Reg. Capyc. Latr. in consulti. 84. num. 36. tom. 2.*

Adversarii conantur evertere hoc fundamentum duplici medio, quo usi sunt *Cesar de 34 Aff. in resp. pro D. Emanuele Carrara, & Dom. D. Carolus Calà in eadem causa scribens pro Fisco*. Primò, quod causa, quæ movit Civitatem, & Regnum ad petendam gratiam, quod hypotheca super feudis transiret ad hæredes extraneos, ea videtur fuisse, nè aliàs decedente creditore absque heredibus, & successoribus ex corpore eadem hypotheca extingueretur in beneficium possessoris feudi, & aliorum creditorum, ideoque gratia restringenda est ad hanc causam, & ad illam solummodò effectum, ut scilicet actio hypothecaria transeat ad hæredes extraneos, cum creditor decedit absque heredibus ex corpore, non autem, ut illa actio hypothecaria super feudis possit alienari, & cedi absque assensu. Secundò, quod clausula *pro heredibus, & successoribus quibuscunque* nè minimè operetur, ut eadem actio super feudo possit in alium per contractus inter vivos transferri absque assensu, ex doctrina *Reg. Galest. in resp. fiscal. 12. nu. 136.* Verùm rationes istas, quibus Adversarii utuntur, undique fragiles esse, nec ullam subsistentiam habere posse, ex infra scriptis breviter, ac evidentissime demonstrabimus.

Et primò, quia causa petitionis gratiæ, *ne aliàs, decedente creditore absque heredibus ex corpore, hypotheca super feudo extingueretur*

retur in beneficium possessoris feudi, & aliorum creditorum, non fuit finalis, sed impulsiva, siquidem ea verba sunt posita in narratione, non autem in petitione, quæ fuit generalis, dum absolute supplicatum fuit, ut in assensibus præstitis, & præstandis intelligeretur apposita clausula, *Pro se, & heredibus, & successoribus quibuscumque*, sub qua clausula nullus est, qui dubitet, quin comprehendantur successores: etiam per contractus; ideo petitio inspicienda est, non autem causa, quæ fuit expressa in narratione; prout egregie docet *Reg. de Pont. conf. 72. num. 13. vers. et si fundatum est, & c. to. 1.*

Insuper quamvis verba in narratione loquantur de extinctione hypothecæ super feudis in illis casibus, in quibus creditor decederet absque hæredibus ex corpore, non tamen loquuntur taxative, sed propter frequentiam posita fuerunt, unde non restringunt universalem petitionem, & concessionem gratiæ, ut docet, & semper sic à Iudicantibus interpretatum testatur *Camer. in repet. l. Imperialem cart. 52. lit. R. S. T. & lit. P.*

Rursus illa causa videtur fuisse in mente, quæ apprehendit omnia, ut absque scrupulo sic
36 in materia assensus semper iudicatum tradit *Camer. in d. l. Imperialem cart. 52. lit. S.* At si fuisset tantum in mente ea causa, quam supponunt Adversarii, scilicet, nè aliàs extingueretur hypotheca super feudis: in casu, quo creditor decederet absque hæredibus ex corpore; certè non comprehenderet omnia; Nam si creditor decederet cum hæredibus ex corpore, eadem actio hypothecaria transiret solummodo ad primogenitum hæredem in feudalibus, & tamen indubitatum est, quod inspecta dicta gratia, actio hypothecaria transit etiam pro rata ad secundogenitos hæredes in burgensaticis, cum ad quemcumque transit actio personalis, transeat etiam actio hypothecaria super feudis, ut advertit *Præf. Fulv. Lanar. in addit. ad Reg. Lanar. ejus patrum in repet. §. hujus autem generis sit. quibus ex caus. feud. amittatur num. 6. fol. 423.* Idque expresse colligitur ex dicta gratia concessa in anno 1622. in illis ver-
37 bis: *O pure quando il creditore, ò compratore delle dette annue entrate instituisse berede estraneo, restandoci legitimo successore in feudalibus, bisogna, che l'erede estraneo costringa il successore in feudalibus ad esercitare detta attione ipotecaria, dal che ne*

nascono infinite liti, e dispendii; atque ita dicendum est, quod actio hypothecaria super feudis transeat ad hæredem extraneum institutum, etiam in casu, quo creditor decedit cum hæredibus ex corpore, quia aliàs hæredi extraneo opus esset cogere hæredem ex corpore ad exercendam dictam actionem hypothecariam super feudis, cum maximis expensis, & dispendiis. Propterea sequitur, non esse attendendam eam causam de extinctione hypothecæ ob defectum hæredum in feudalibus, quæ causa fuit expressa in narratione, quia non stat taxative, nec comprehendit omnia, sed inspiciendam esse causam, quæ fuit in mente, colligendam ex petitione, quæ universalis est, & expresse comprehendit hæredes, & successores quoscumque: sub quibus, nemo est, qui negat contineri successores ex contractu.

Denique cessat omnis difficultas, quia non potest negari, ex gratia prædicta actionem hypothecariam super feudis fuisse effectam transitoriam ad hæredes extraneos; quomobrem ea judicanda est uti simplex, & absolute hæreditaria; Differt enim res feudalisi hæreditaria ab ea, quæ est omnino, & absolute hæreditaria, siquidem feudum hæreditarium est illud, quod conceditur pro se, & hæredibus ex corpore; feudum verò simpliciter, omnino, & absolute hæreditarium est illud, quod concessum est pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscumque, sive quod est transitorium ad hæredes extraneos, ut est communis feudistarum theoricaper *Clar. relata in §. feudum quæst. 9. vers. hoc præmissis, Thom. de Marin. in rubr. de feudo omnino hæreditario, tit. 8. usq; ad nu. 8. & 9.* qui advertit, nullam differentiam esse, sive dictum fuerit, quod feudum conceditur pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, sive pro hæredibus extraneis, *Hartm. Pistor. lib. 2. par. 1. quæst. 1. num. 37. usque ad 41. Reg. de Pont. in decis. 11 nu. 34.* At qui res feudalisi, quæ est omnino, & absolute hæreditaria, nè dum quoad successionem, sed etiam quoad alienationem iudicatur, prout res allodialisi, præsertim cum ea clausula, *pro se, & heredibus, quibuscumque* prolata est ab homine (sicuti ad maiorem cautelam supplicatum fuit in dicta gratia, ut illa clausula intelligeretur esse apposita in assensibus à Prorege, & sic ab homine præstitis, & præstandis) juxta communem sententiam, de qua testatur *Rosentall.*

410 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Ball. de feud. cap. 2. concl. 35. num. 4. omnino videndus, *Reg. de Pont. in cons. 15 num. 12. 13. tom. 1.*, & addita alia clausula pro successoribus quibuscumque idem sequitur *Camer. ad d. Imperialem. cart. 29. lit. F. G.*, ut etiam advertit *Camill. de Medic. in cons. 47. num. 8. & 9. Reg. Galeot. resp. fiscal. 12. n. 134. 135. & 136.*, ubi etiam tradit, clausulam pro se, & heredibus, & successoribus, quibuscumque æquipollere clausulæ pro se, & cui dederit, & proinde ex necessaria consequentia fieri rem feudalem alienabilem, nec requiri novum assensum, sicque decisum refert; quamvis aliud censeat in regalibus, in quorum materia strictius, & rigorosius agitur, *Thom. de Marin. in rubr. de feudo, quod transit ad heredes extraneos tit. 30. num. 4. Bammac. ad cap. feudum, si de feud. defunct. contr. sue. quest. 2. num. 40. & 50.* ubi quod clausula pro se, & heredibus quibuscumque, confunditur cum clausula pro se, & quibus dederis, quæ efficit, ut feudum sit alienabile absque assensu, *Affl. in decis. 335. num. 17.* Cum itaque petendum, & concessum sit, quod talis actio hypothecaria super feudis fieret omnino, & simpliciter hereditaria, idem ex necessaria consequentia videtur etiam petendum, & concessum, quod eadem actio hypothecaria super feudis fieret alienabilis, uti quælibet res allodialis; Nam petitio, & gratia comprehendunt etiam ea, quæ consequitiva sunt, quamvis non sint specialiter expressa, ut docet *Camer. in rep. l. Imperialem cart. 50. lit. K. & l. Frecc. de subf. lib. 2. quest. 18. & 19. Camil. de Medic. in cons. 131. num. 9.* egregie doctis. *D. Consil. Franc. Maria Prat. observ. 78. num. 31.* Cum in cap. si aliquem in preclud. n. 233. & 234., qui etiam tradit, in hac specie posse plura specialia circa idem accessorie, & in consequentiam concurrere.

Remanet igitur tuta conclusio, quod hodie attentata prædicta gratia possit valide cedi 39 absque assensu actio hypothecaria super feudis, quemadmodum actio personalis, ut in terminis ultra *Reg. Capyc. Latr. in d. d. consult. 84. num. 36. tom. 2.* qui idem clarissime docet, addimus *Conf. Theod. alleg. 54. nu. 15.* ubi quod dicta gratia adjuvat, & comitatur juris communis dispositionem in allodialibus, juxta quam hypotheca est adeo connexa, ut absque illius expressione transeat in eum, in quem ceditur actio personalis; novissime idem fuse scribit doctis.

Conf. D. Carol. Petra in Ritu M. C. V. 244. num. 23. tom. 2. hanc quoque sententiam sequutus est insignis vir *D. Conf. Joseph de Roja*, dum pulicem legeret jura feudalialia, recedendo ab his, quæ uti Advocatus in suis consultationibus scripserat, cujus verba propria manu scripta in lectionibus feudalibus, quam primum imprimendis, fol. 56. & nunc impressis lectur. 7. num. 11. & 12. placuit hic referre. Ex eodem assensu dependet, ut actio hypothecaria super feudo non possit alienari sine novo assensu; cum enim non sit transmissibilis ad heredes extraneos, sed tantum ad heredes ex corpore, consequenter non erit cessibilis ex vulgata regula; non autem ex natura rei, vel ex juris feudalialis principiis, cum certe actio illa feudum non sit, nec pro ea fidelitas, vel servitium debeat; sed cum illius acquisitio fiat virtute assensus, & servata forma illius, & assensus sit gratia, utique potest dominus illum concedere eo modo, quo vult, & ex forma dictæ concessionis regulabitur natura actionis, illius virtute acquisita. Unde post gratiam de qua in *pragm. 27. de feud. cum illius virtute hac actio facta sit transmissibilis ad quoscumque heredes, etiam extraneos, & sub hac forma concipiatur assensus vigore dictæ pragmaticæ, potest probabiliter defendi, ut possit etiam cedi sine assensu, quod in puncto scripsit *Reg. Capyc. Latr. consult. 84. num. 36. & 37. lib. 2.* licet ego de opinione prædicta dubitaverim in allegatione, quam edidi in dicta causa *Tbobie Spinola cum creditoribus Ill. Principis Concha.* Non obstat doctrina *Reg. Capyc. Galeot. in resp. fisc. 12. num. 136.* siquidem ille loquitur de 40 clausula pro se, & heredibus quibuscumque, non autem cum addita est alia dictio, & successoribus quibuscumque, & loquitur in Regalibus; quorum materia strictior, & rigorosior apud omnes existimatur, nec ex ea potest argui ad feudalialia, ut idem *Reg. Galeot. advertit in d. resp. fiscal. 12. num. 134. 135. & 136.**

Similiter non refragatur, quod beneficio hujus gratiæ non possint gaudere exteri, qualis 41 erat Io: Vincentius; unde adversarii inferunt, quod & si actio hypothecaria super feudis non potuisset transire ad ipsum Io: Baptistam filiam secundogenitum, ac heredem universalem Io: Vincentii, existentibus in medio Francisco Maria Imperiali filio primogenito, & ejus descendantibus, tamen

tamen nequē videtur potuisse acquiri jus Brigidæ, & Gineuræ creditricibus Io: Vincentii absque assensu, dum virtute *gratie* Ioan: Vincentius nequivit acquirere eam actionem uti allodiatem, cessibilem, & transmissibilem ad quoscumquē, sed uti feudalem dumtaxat, atque ita subdunt, fuisse solummodò quæsitum jus Aloysiæ Mariæ Negronæ, quæ pro dotibus est creditrix, nè dum Io: Baptistæ ejus viri, sed etiam hæreditatis qu. Io: Vincentii insolidum obligati in cautelis dotalibus cum hypotheca super feudalibus bonis, Regio assensu vallata.

Respondetur enim, hanc obiectionem nullius momenti esse, quia beneficio *gratie* possunt potiri forenses, præsertim cum agitur de hypotheca constituta à Landulpho Neapolitano super feudo sito in hoc Regno per instrumentum recognitionis Neapoli celebratum, ut tradit *Reg. Tapia Juris Regni lib. 6. tit. 11. super cap. 2. Regis Philippi. inter Capitula Neapolitana, fol. 134.*, & ita in terminis hujus *gratie* fuit decisum per S. C. in causa Eminentissimi Domini Cardinalis Buoncompagno Archiepiscopi Bononiensis cum Patrimonio Principis Conchæ, sicuti testatur *D. Conf. Rocc. de regal. rubr. 13. §. 6. num. 114. & 118.*, & quod beneficio gratiarum concessarum Regno debeant gaudere forenses, qui in eo Regno possident bona; videndus est *Iacob. Menoch. in conf. 1007. à num. 95.* Et de hoc articulo priscis temporibus nulla unquam fuit controversia, ut patet *ex Reg. Revert. in decis. 515.*, ubi refert, Principem Monaci exterum gavissimum fuisse gratia huic Regno concessa, & sic Regiam Cameram judicasse absque ullo scrupulo.

Præterquam quod, si gratia non prodesset exteris, neque posset Aloysiæ Mariæ Negrone suffragari assensus super obligatione bonorum, & jurium feudalium ei constituta à qu. Io: Vincentio socero pro ejus dotibus. Nàm assensus ille impetratus fuit post mortem Io: Vincentii, super obligatione bonorum, & jurium feudalium tamquam spectantium ad Io: Baptistam hæredem Ioan: Vincentii, qui eam obligationem confirmavit, & de novo fecit per contractum dispositivum; nec fuit expressum in precibus assensus, quod actio, & jura feudalalia spectarent ad Franciscum Mariam primogenitum, & ad ejus descendentes hæredes qu. Ioannis Vincentii in feudalibus bonis; un-

dè non potest allegari privilegium dotis, quod post mortem ejus, qui obligavit feudum, possit impetrari assensus, ex dispositione juris civilis, de qua *in l. si ego §. si res ff. de Jure dotium*, nàm Rex non cogitavit de præjudicio Francisci Mariæ Imperialis filii primogeniti, ac hæredibus qu. Io: Vincentii in universis bonis feudalibus, ut docet *Reg. de Ponte in conf. 75. num. 38. tom. 2.* his verbis: *Aliud est enim, si potest Rex assensire post mortem in præjudicium hæredis, & hæres non potest conqueri, ex regula text. in §. si res, quia potuit favore dotis Rex ei jus tollere, & præjudicium inferre, & aliud est, si Rex hoc non fecit, vel facere noluit, & hic est casus noster, nàm dicit sapiens Andr. in cap. 1. col. 5. qui success. teneantur, & in alijs multis locis, quod assensus non extenditur ad incogitata, ex reg. text. in l. qui cum tutoribus ff. de transf. in l. si ex testam. ff. de excep. rei jud.* Insuper hoc privilegium dotis, quod post mortem ejus, qui obligavit feudum, possit impetrari assensus, habet locum in subsidium, scilicet bonis allodialibus deficientibus, juxta communem feudistarum sententiam, *Camerar. in cap. Imperialem cart. 91. lit. L. & M. vers. sublimitatur, Reg. de Ponte de potest. Præreg. tit. 6. §. 1. num. 4. & 5. & in d. conf. 75. nu. 43. tom. 2. Reg. de Marin. ad Reverter. decis. 110. post Io: Vincent. de Anna allegat. 66. à num. 11. & alleg. 115. num. 3.* ubi ita per S. C. decisum fuisse refert. Quamobrem Aloysia Maria Negrone deberet antea discutere omnia bona allodialia qu. Ioannis Vincentii existentia Ianuæ, ac loca Montium Almæ Urbis, quæ ipsa Aloysia Maria possidet. Denique hoc privilegium dotis descendit ex ratione juris civilis, nè mulier indotata remaneat, *d. l. si ego §. si res*, non autem ex principiis juris feudalis; Imò secundum veram juris feudalis rationem, dispositio *text. in d. l. si ego §. si res* non potest extendi ad feudalalia, sicuti exclamant *Reg. de Ponte d. tit. 6. §. 1. à nu. 5. & Io. Vinc. de Anna in d. allegat. 66. à num. 5.* Quare si rationem juris civilis attendamus, non potest hoc privilegium dotis allegari contra Gineuram, & Brigidam, quæ etiam agunt pro suis dotibus tempore anterioribus, & remanerent pariter indotatæ, atque ita cum omnes certent de damno vitando, non est locus privilegio unius contra aliam, *l. sed & milites ff. de excusat. tutor. Cancr. var. resolut. 2. c. 1. de minoribus n. 260. & 261.*

412. Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Ex quibus, nil est, quod possit dubitari, quin tenuta Status S. Angeli, ac jura competentia Ioanni Vincentio Imperiali vigore instrumenti recognitionis, uti merè burgenfatica potuerint exequi, ac in causam iudicati capi à Brigida, & Gineura creditricibus Ioannis Vincentii. Undè reformato decreto S. C., mandari debet, ut expediatur licentia de vendendo, & proindè ut fiat appetitum dicti Status: Sub censura tamen Dominorum Senatorum. Neap. die 25. Augusti 1676.

Sub die anni 1676.

Decreto S. C. fuit provisum, quod suspensio decreti S. C. impartiat licentia de vendendo
47 Statum S. Angeli executum, & captum in causam iudicati ad instantiam Gineurae Doria, quemadmodum diximus in observatione ad singul. 161. num. 10.

Post hanc decisionem supervenerunt literæ Regales, per quas fuerunt sublatae emptiones feudorum de cætero faciendæ in faciem alterius prævio instrumento recognitionis,
48 & fuit sublata quoque facultas Regio Collaterali Consilio assentiendi super similibus contractibus, & instrumentis, juxta tenorem literarum expeditarum sub die 5. Octobris 1694. insertarum per nos in observatione ad singularia 161. nostri Genitoris num. 11.

Verùm in casibus, qui contingerunt post dictas Regias ordinationes fuit excogitata
49 alia cautela, ex qua idem effectus resultare videtur, nimirum, ut ille, qui vult emere feudum in faciem alterius, mutuet alicui suo amico pecuniam pro emptione feudi, cavendo expressè, ut feudum emendum ex pecunia mutuata remaneat sub speciali pignore, & hypotheca cum privilegio prælationis tam pro sorte, quam pro interusurrio, acquirendo venditionem annuorum introituum ducatorum tot pro dictis quantitatibus mutuatis cum pacto de retrovendendo quandocumque ad beneficium emptoris, qui facit venditionem prædictam annuorum reddituum, & necnon eodem tempore, & in eodem instrumento erit facienda locatio, & assignatio tenutz dicti feudi, & omnium reddituum, & emolumentorum tam burgenfaticorum, quam feudalium in beneficium dicti mutuantis, prævio Regio assensu, & cum pacto, quod si redditus dicti feudi excederent summam conventæ annualitatis, cedant in beneficium

ipsius creditoris, quam cautelam sustinendam puto ex iis, quæ tradit *Consil. Giarelli. decis. 67. in princip. & Cyriac. contrav. 712. num. 89. tom. 4.*

Una tamen superesse poterit difficultas circa exercitium pacti de retrovendendo, vigore
50 cujus tertius, à quo feudum fuit emptum ex pecunia mutuo recepta, habebit semper liberas ades illud pactum exercendi, vel alteri cedendi, unde super hoc mihi cogitanti occurrit alia cautela, qua erit consultum indemnitati creditoris, nempe ut in fundatione census adjiciatur pactum, ut venditor volens hoc jus reemendi alteri cedere, teneatur potius ipsi creditori, & domino census, quam alteri cedere, vel melius, quod debitor ipse
51 teneatur ad requisitionem ipsius creditoris cedere alteri hoc jus luendi, juxta illud, quod definitum habemus per S. C. apud *Marcian. disput. 75. tom. 2.* & quamvis dissentire videatur *Olea de cession. jur. tit. 3. q. 2. num. 44.* tamen praxis, quam tradit *Marcian.* passim servatur, & servatam vidimus, & defenditur per *Rev. de Luca in labyrinth. de cession. jur. via 44. à nu. 7. cum seqq.*

Assensus tamen semper requiritur, quamvis actus tendat ad acquirendum, & conservandum feudum, ex traditis per *Horat. Montan. in l. Imperialem num. 209. & 225. fol. mibi 106.* verùm sufficit assensus Proregis etiamsi feudum ematur à carente successore cum pecunia mutuata ad feudum emendum, quia *Prægm.* prohibens assensus præstationem in beneficium personæ feudatarii non habentis successorem, intelligenda est in feudatario, qui tempore alienationis est dominus feudi, non autem in eo, qui in acquisitione feudi illud obligat pro ipsius pretii solutione, *Rocc. de offic. § 2. num. 8. fol. 157.*

Cæterum cum per supra traditas literas Regales editas sub die 5. Octobris 1694. fuisset
52 expressè prohibitum fieri emptiones feudorum sub nomine alterius, prævio illo instrumento recognitionis fieri consueto, sublata facultate Dominis Proregibus assentiendi super similibus contractibus, ut patet ex tenore literarum Ragalium, quas typis mandavimus, suborta fuit difficultas, licet inaniter, num sub dictis Regiis literis comprehendatur gravamen illud super pretio feudi moribus fieri consuetum in Regno tam inter vivos, quam per

per actum ultimæ voluntatis à feudatariis illis, qui cum legitimis successoribus male se habentibus solent illos gravare usque ad integrum feudi valorē præstandum ulteriori cōsanguineo, vel extraneo, & filios quoque gravare solent, non pro concurrenti feudi valore, sed deducta legitima, juxta receptissimam Peritorum sententiam, de qua apud *Dom. de Franchis decis. 1.* quæ per modum cautelæ à jure permissæ invaluit etiam antè annum 1595. ut habetur in Gratia Civitati, & Baronibus concessa per *Pragm. 33. de feudis.*

Consultus nullam habui probabilem difficultatem, responsum dandi, casum hujus gravaminis nullo pacto cēferi prohibitum, nec comprehensum sub Regiis literis, adeo quod contrarium asserere esset prorsus temerarium.

Quod non sit comprehensum gravamen patet ex ratione decidendi assignata per easdem literas Regales, ibi: *En el mismo tiempo suelen estipular entresi instrumento, que gliaman di recognicion, en virtud del qual el que le dio el denara gaza de la tenuta, y frutos del feudo que dando, hypotecando, y a fsetto à toda la cantidad del precio siempre mio Regio Assenso, y consequentemente se inutiliza la devolucion accavadas las lineas successibles, se devolve à mi Regia Corte cargado de un credito, que consume su justo valor, quedandosi con la tenuta, y siendo esto en perjuycio de mi Regal servicio, y conveniendo à tassarlo para adelante, bà paracido ordenare, como bago pervengays à este mi Consejo Collateral, non conceda assensos sopra los mencionados instrumentos de recognicion.*

Igitur excepto casu instrumenti recognitionis de quo literæ loquuntur, poterit Prorex assensum præstare, quia exceptio firmat regulam in contrarium; & quando istæ Regiæ ordinationes, ita clarè non fuissent loquutæ, tanquam correctoriæ, & exorbitantes à jure communi, neque possent extendi ad hunc casum, prout in terminis *Pragm. 4. in §. 4. de feudis*, prohibentis in certis casibus Proregibus, & Collaterali Consilio assensum præstare, post *Reg. de Ponte, & Reg. Rovit.* scripsit *Consil. de Altim.* in observat. ad *Consil. Roviti 39. nu. 14. tom. 2.*

Quibus non obstat illud, quod obijci posset; quod cum per literas Regales prohibean-

57 tur fieri instrumenta tenutarum, & recognitionum, sublata facultate Proregi assentiendi super similibus contractibus, prohibita quoque virtualiter censeantur instrumenta continentia gravamina super fructibus feudi, cum isti contractus tendere possint in fraudem actus prohibiti, per *tex. in cap. Imperialem in §. callidis de probibis. feud. alienat.* per *Federic. & per Theoric. And. in cap. Imperialem de probib. feud. alienat. per Lotbar.* Siquidem *textus in §. callidis* procedit quando simulatur fieri contractus permissus, sed realiter contrahitur contra prohibitionem legis, quod non contingit in præsentī specie, in qua agitur de contractu permissō, qui satis superque distinguitur à contractu prohibito recognitionis, adeo quod passim celebratur, & super eo sine ulla hesitatione præstatur Assensus per Collaterale Consilium, & proinde quando ex duobus contractibus unus est permissus, & alter prohibetur, ille qui facit contractum permissum non dicitur contrahere in fraudem legis, nam leges, & Regales literæ debent intelligi in casu vero, maximè quando statuunt derogando juri communi, quemadmodum in terminis *Pragm. novem capit. 4. in §. 5. de feudis*, inhibentis Proregibus, nè Assensum præstent 59 super contractibus continentibus ususfructus, vel dominii reservationem, fuit habitum pro constanti, Pragmaticam esse intelligendam in casu, in quo fuit expressè dominium, vel ususfructus reservatus, & non in casu, in quo fuit reservatus jus percipiendi fructus tantum vitæ durante, prævio contractu fieri solito donationis ex nunc pro tunc secuta morte, & in præambula hora mortis; & in venditionibus cum pacto, quod non transferatur dominium pendente solutione pretii, usus quoque in 61 valuit præstari per Proregem Assensum super speciali hypotheca, quæ resultat ex dicta dominii reservatione, quia Pragmatica debet intelligi in casu vero, & non in ficto, ut satis nervosè firmavit celeberrimi illi Advocati *Horatius Theodorus, & Jo. Carolus Gallus in responso*, apud *Reg. Sanfelici in cake dec. 182. in additionibus, fol. 33. to. 2.* & secundum dictas allegationes fuit decisum per Collat. Cons. fisco contendente, assensum non esse præstandum, ut legitur *n. 49. & à num. 22. ad 25.* fuerunt producta quatuor consimilia exempla.

Ad

414 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Ad firmandam hanc intelligentiam accedit *Gratia*, de qua in *Prag. 33. de feud.* per quam nedum videtur permiffum, fed concessum feudatariis, ut possint injungere gravamen usque ad integrum feudi valorem, ubi cum fuisset supplicatum per feudatarios, ut potuissent disponere de feudis hereditariis in beneficium masculorum existentium in gradu successibili, exclusa femina proximior, addiderunt rationem: *Possendo boggi il feudatario gravarle sopra il feudo usque ad valorem feudi*, & fuit responsum placet quoad feuda hereditaria, adeo quod hoc videri decisum per dictam *Pragm.* dixit *Rev. de Luca in meliorat. 318. ad Reg. de Marinis num. 5. tom. 2.* & non sine ratione hoc dixit, quia gratia regulanda, & intelligenda est secundum tenorem præcum porrectarum pro gratia obtinenda, ad text. in *L. C. de divers. rescript.* & ex *Camerar.* & aliis *Reg. Rovitus in decis. 32. num. 3.* late *Luca de linea legati artic. 6. num. 96. versic. insuper in fine.*

Nec gratiæ concessæ huic Regno ab Inviçissimis nostris Regibus, tanquam concessæ ex causa onerosa possunt alterari, & declarari ex declarationibus subsequenter, quando verba gratiarum contradicerent, *Reg. de Ponte de potestate Proregis de abundantia Civitatis §. 3. num. 12.* *Reg. Rovitus super rubric. de vestigalib. nu. 14.* plenè *Reg. Sanfelix. decis. 135. a num. 28. ad 33. tom. 1.*

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Acti series exponitur, num. 2.
- 3 Decretum S. C. prolatum de anno 1630. refertur.
- 4 Feudum emptum de pecunia aliena num. acquiratur illi, de cujus pecunia feudum fuit emptum.
- 5 Feudum an dicatur ex pacto, & providentia, quando fuerint vocati filii, & descendentes masculi.
- 6 Feudum an possit esse ex pacto, & providentia quoad certos descendentes, & quoad alios, hereditarium.
- 7 Assensus verba, succedere possint; & valeant, & successores nominentur quid importent.
- 8 Verbum successor an comprehendat successorem cum qualitate hereditaria, vel ex propria persona, & an comprehendat heredes sanguinis, num. 9.

- 10 Feudum ex pacto, & providentia non est obnoxium creditoribus.
- 11 Assensus concessus pro se, & heredibus, & successoribus masculis an importet substitutionem fideicommissariam, num. 12.
- 13 Fideicommissum institutum super feudo reddit feudum ex pacto, & providentia.
- 14 Bona allodialia Status S. Angeli sunt deducenda à fideicommissio Cardinalis Pinelli.
- 15 Fideicommissum dicitur acceptatum per additionem hereditatis; & dicitur heres obligatus in vim pacti ad observantiam substitutionis.
- 16 Feuda quomodo cognoscantur esse cum qualitate hereditaria, & non ex pacto, nu. 17.
- 18 Feuda in quibus permittuntur alienationes, dispositiones, & obligationes cum Assensu, dicuntur hereditaria; & non ex pacto, num. 19.
- 20 Feuda ex pacto simpliciter respectu primi acquirentis dicuntur habere vim hereditarii.
- 21 Feuda empti de pecunia aliena in caput alterius sunt in dominio illius, in cujus caput fuerunt empti.
- 22 Fideicommissum, & substitutio non potest fieri, nec Assensus super substitutione impetrari ab illo, qui non habet dominium feudi, ex quo reperitur emptum in faciem alterius, quamvis de propria pecunia fideicommissum facientis.
- 23 Assensus non executoriatus, nec registratus servata forma Regiæ Pragmaticæ corrui.
- 24 Assensus presumuntur præstiti cum qualitate hereditaria, cum feudi natura non presumatur alterata.
- 25 Assensus intelligitur præstitus cum qualitate hereditaria ex clausula quoad expressam tantum, & ex clausula pro heredibus, & successoribus.
- 26 Fideicommissum factum super feudis aliqujus Status, si proponatur esse nullum respectu bonorum feudalium, num. sit nullum quoque respectu bonorum burgensaticorum separatorum ab ipso feudo, num. 27.
- 28 Et quid si bona fuerint acquisita titulo particulari.
- 29 Testator an possit rem heredis legare, & fideicommittere.
- 30 Legatum relictum conjunctæ personæ ignoranter de re aliena, valet.
- 31 Creditores hypothecarii heredis gravati præ-

- preferuntur creditoribus defuncti in actione personali.*
- 32 *Decisiones S. R. C. quæ lata fuerunt sub die 3. Junii 1670. & sub die 4. Februarii ejusdem anni, afferuntur pro questionis resolutione, num. 34.*
- 33 *Andreas Marchesius Præses S. R. C. Reg. Antonius Caracciolus, Reg. Jo: Camillus Cacacius, Reg. Jo: Franciscus Marcius, Reg. Donatus Antonius de Marinis, Reg. Vincentius Raetanus, Consil. Præses R. C. Ascanius Raetanus, & Reg. Consil. Amatus Danio debitis condecorantur laudibus, num. 40. 42. & 49.*
- 35 *Assensus privilegium præstitum per S. M. in anno 1607. super emptione Status S. Angeli recensetur, num. 36.*
- 37 *Assensus Gratia, quæ fuit concessa Mutio Pinello, ut quamvis alienigena posset disponere de Statu S. Angeli cum Assensu Proregis, refertur.*
- 38 *Assensus super fideicommissio instituto super feudo hereditario, an operetur, ut feudum de hereditario transmutetur in feudum ex pacto, & providentia, vel efficiatur masculinum in exclusionem feminarum, donec mares superessent, num. 39.*
- 41 *Feuda in Regno præsumuntur hereditaria, & non simpliciter ex pacto, non obstante investitura pro hæredibus masculis.*
- 43 *Fideicommissum præcedens cum prohibitione alienandi an revocatum censeatur per secundam substitutionem, per quam conceditur alienandi facultas.*
- 44 *Feudi hereditarii successor dicitur esse hæres feudi, & in eo succedit tanquam hæres institutus in principio generationis.*
- 45 *Feudi hereditarii ultimus successor non potest aliquid facere, quin ejus proximior non succedat.*
- 46 *Assensus aded requiruntur in feudis, quod nulla dispositio valere, aut manere potest sine Assensu.*
- 47 *Assensus super dispositione, vel fideicommissio facta super feudis corrumpit, quando qui supplicat pro Assensu non est feudorum utilis dominus, ex quo feuda fuerunt emptæ in faciem alterius, in quem feudorum dominium erat translatum.*
- 48 *Assensus an requiratur in fideicommissio, vel alio contractu, sive dispositione faciendæ in beneficium proximi; & immediati successoris in feudo, num. 50. 53. 54. & 56.*
- 51 *Feudatarius non potest aliter disponere, ut hoc, vel alio modo successor feudum habeat, quam ipse defunctus tenebat, & habet.*
- 52 *Substitutio, aut fideicommissum an valeat in Regno in feudis omnino hereditariis ad quoscunque hæredes transitorii.*
- 55 *Assensus an dicatur præstitus, concessa testandi facultate super feudis.*
- 57 *Fideicommissum factum sine assensu super feudis, an validum reddatur ex additione facta per successorem, perinde quasi obligatus videatur in vim pacti.*
- 58 *Successio defertur primogenito in feudis, ubi vivitur jure francorum.*
- 59 *Testamentum, sive alia dispositio, quæ nulla est respectu bonorum feudalium, an sit quovque nulla quoad burgensatica ex mente disponentis.*
- 60 *Legato feudo cum instrumento, si testator post legatum alienavit fundum, & non instrumentum, legatarius non poterit instrumentum petere.*
- 61 *Reg. de Marinis distinctio rejicitur, num. 62. & num. 67.*
- 63 *Legato servo an censeatur legatum peculium.*
- 64 *Fideicommissum factum super feudis, & burgensaticis, si super feudis sustineri non potest, ad hoc, ut super burgensaticis sustineatur, est demonstrandum, defunctum disposuisse de burgensaticis, tanquam à feudo separatis, num. 65. & 68.*
- 66 *Revocatio venditionis feudi virtute Constitutionis, Constitutionem Divæ Memoræ, operatur, nedum respectu feudi; sed etiam respectu burgensaticorum in eodem feudo existentium, licet burgensatica dividua, & separabilia sint.*
- 69 *Testator an possit res proprias hæredis per fideicommissum relinquere, vel legare; & an ex hac dispositione transferatur dominium in legatarium, vel fideicommissarium, num. 70.*
- 71 *Hæres adeundo sine beneficio legis, & inventarii an videatur quasi contrahere cum legatariis.*
- 72 *Testator gravando hæredem onere fideicommissi quoad bona propria hæredis, an dictorum bonorum alienationem prohibere videatur.*
- 73 *Occurritur Doctoribus allegatis per Reg. de Marinis, num. 74. 75. & 76.*
- 77 *Bona fideicommissio subiecta possunt hypothecari pro exequenda testatoris voluntate, vel pro emenda re, quam testator emi mandaverat, nu. 78.*
- 79 *Alie-*

79 *Alienatio rei alienari prohibita sustinetur, & licita videtur pro emenda re, quam emisset Testator, si oblata ei fuisset occasio.*

ARGUMENTUM.

Feudum quando dignoscatur esse ex pacto, & providentia, vel cum qualitate hæreditaria; Fideicommissum institutum super feudo an reddat feudum ex pacto; Substitutio an possit fieri super feudo ab illo, qui non habet dominium feudi, ex quo feudum fuit emptum in faciem alterius, licet de pecunia fideicommittentis; Fideicommissum institutum super feudo si reddatur nullum, nùm censeatur esse quoque nullum respectu bonorum allodialium ab ipso feudo separatorum, & nùm fideicommissum relictum super bonis hæredis dicatur ratificatum, & acceptatum saltem in vim pacti per hæreditatis additionem; Extollitur *Reg. Confiliar. Amatus Danio*; & ejus celebre *Responsum* imprimatur.

DECISIO V.

Eminentissimus Cardinalis Pinellus cupiens in anno 1607. emere ab Ill. Comite Celani Statum Civitæ Sancti Angeli pro Paride Pinello suo nepote, suisque hæredibus, & successoribus masculis, eisque deficientibus, pro fratribus patrue libus, seu consobrinis dicti Paridis, filiis Joannis Augustini, Regium assensum à Sua Catholica Majestate petiit, & obtinuit, in cujus precibus exposuit, velle dictum feudum à dicto Ill.

Comite emere, prout, & quemadmodum dictus Ill. Comes tenebat, & possidebat pro persona Paridis Pinelli sui nepotis, pro se, suisque hæredibus, & successoribus masculis, & si dictus Paris decederet absque filiis masculis, petiit ad feudorum successionem esse habilitandos, & admittendos fratres patrueles, seu consobrinos dicti Paridis filios Joannis Augustini Pinelli, ita ut dicti fratres consobrini succedere possent, prævia investitura cum clausula pro se, suisque successoribus ex corpore legitime descendentes masculis, & quia tam dictus Paris, quam ejus fratres consobrini erant alienigenæ, petiit, quod si contingerit vendi, vel alienari per ipsos dictum Statum, posset Prorex dispensare, non obstante, quod essent, exteri, & alienigenæ, quemadmodum Regium assensum obtinuit. Quo assensu obtento, fuit per dictum Eminentissimum Cardinalem emptum dictum feudum, seu Status Civitæ Sancti Angeli à dicto Ill. Comite, mediante persona Pauli Grilli Procuratoris ad commodum, & in personam dicti Paridis, cum declaratione, quod pretium ducatorum centum viginti mille erat de pecunia propria præfati Cardinalis, & dictus Paris, dicta emptione peracta, constituit dictum Eminentissimum Cardinalem Procuratorem pro administratione, & Gubernio dicti Status ejus vita durante, & ad illum vendendum, alienandum, & obligandum in amplissima forma.

Verum, quia idem Cardinalis dubitavit, quod deficientibus tam Paride, quam filiis Joannis Augustini masculis, & feminae fuissent exclusæ, dum in dicto assensu obtinuerat, quod per mortem dicti Paridis absque filiis masculis, succederent filii masculi descendentes ex dicto Joanne Augustino, iterum in anno 1608. petiit, dictam foeminarum exclusionem intelligi existentibus filiis masculis Joannis Augustini, verum illis deficientibus, quod succedere possent feminae, & quod Prorex, cui est prohibitum assentire alienationibus feudi faciendis per exteros, ut erat Paris, posset, si alienari contingerit, assentire, & ita similiter obtinuit, qui duo assensus fuerunt registrati.

Cumque dictus Eminentissimus Cardinalis rem melius cogitasset, & volens dictum Statum nullo pacto posse alienari per supradictos successores, alium petiit assensum quo

quo obtinuit , quod post mortem ipsiusmet Cardinalis non possint præfati successores illum alienare , nec obligare , nisi in casibus à jure communi , vel municipali permissis , ut ex assensu obtento in anno 1609. qui assensus fuit registratus . Et cum in anno 1611. dictus Eminētissimus Cardinalis ab hac vita migrasset suum ultimum condidit testamentum,quo expressè voluit, dictum Statum esse semper , & in perpetuum conservandum in sua familia, & instituendo d. Paridem hæredem universalem, expressè prohibuit, ut nullo futuro tempore possēt vendi , nec alienari , aut obligari, sed semper conservari in familia Pinella, ejusque descendētia deberet ; & quod in eo succedere deberet semper ille , qui obtinuerit locum primogeniti; defunctoque dicto Cardinale , dictus Paris obtinuit immisionem hæreditatis , & cum vixisset usque ad annum 1623. multaue contraxisset debita in anno 1616. ex quo Mutius Pinellus filius Ioannis Augustini jactabat habere jus succedendi in dicto feudo, Paris instituit judicium jactantiæ in S. C. & prævia sententia ejusdem S. C. declarari fecit nullum jus , nullamque actionem competere , nec competiisse dicto Mutio respectu alienationis , dispositionis , sive obligationis per dictum Paridem de, & super bonis feudalibus in judicio deductis faciendæ, servata forma regionum assensuum registratorum , & in actis deductorum , mortuo tandem dicto Paride absque filiis, fuit in anno 1626. decreto S. C. lato in Regio Collaterali Consilio , junctis duabus aulis immisus dictus Mutius filius dicti Ioannis Augustini in possessionem dicti Status Sancti Angeli.

At quia medio isto tempore ad instantiam creditorum dicti Paridis per Regium tunc temporis Consiliarium Sanfeliciū causæ Commissarium fuit ordinatum sequestrum, tam bonorum burgenfaticorum , quàm feudalium , & deindè in anno 1630. per S.C.mandatum,quod procederetur ad venditionem dicti Status , à quo decreto fuit pro parte dicti Mutii reclamatum, contendens non posse procedi ad venditionem ex pluribus . Et primò dicebatur , dictum feudum vigore assensus anni 1607. & 1608. esse ex pacto , & providentia , & per consequens inalienabile, ipsumque Mutium venire ex propria persona , quod fundabatur , nam Status Sancti Angeli fuit emptus

ex pecunia Cardinalis à Paride , & assensus fuerunt concessi à Rege ad preces Cardinalis (& propterea dixit *Isern.in cap.1. §. & si libellum nu.10. circa finem.de alienat.feud.pater.* quod id , quod contemplatione mea datur, mihi datur, & *nu.13. cujus contemplatione dari,cujus pecunia feudum acquiritur*) quod nulli dubium esse vim , & robur investituræ habere , juxta *tex. in l. obvenire.130.ff.de verb.signif. §. si. i. tit. de tutel. ubi glos. in verbo confirmamus , Isern. in cap.1. num.9. & 10. qui succ. teneant, Afflict. in cap. Imperiale §. Præterea si quis versic. & eadem ratione de prohibita feudi alienatione per Federic. & in decis. 112. Freccia de subfeud. lib.2. q. 17. §. hic quero num. 12.* videtur enim per occultationem unius actus , juxta *tex. in l. singularia ff. si cert. pet.* feudum siquidem censetur à Comite Celani refutatum Regi , à quo ad contemplationem Cardinalis , de cujus pecunia emebatur , Paridi concessum , ut *Bald. in cap. si facta si de feud.defunct.fuer. controuv. col.1. vers. sed quid si vendidisset, Amat.conf. 10. Rovit.conf.24. lib.1. Marcian.conf.69. nu. 16. lib.2. nec est novum Patruum pro nepote investituram obtinuisse , illamque Regem Cardinalis contemplatione concessisse , ut Curt.de feud. par.2. col.4. Capyc. in investitur. verbo feudi acquisitio versic. secundo limita , quæ Paridis acceptatione remansit confirmata, Capyc. ubi supra, Alex.conf.22. & 24.col.2. undè Cardinalis Pinellus voluit, ad Statum prædictum post Paridem , & illius filios , & descendentes masculos , filios Ioannis Augustini admittendos fore, & cum disponens loquitur de hæredibus , intelligitur de liberis , & descendētibz masculis, & proindè feuda judicanda sunt ex pacto, & providentia, ut *Isern.in cap. 1. §. & si libellum de alienat.feud.pater.num.10. versic. Idem videtur, Loffred.conf.1. post num. 134. 135. & 138. Camill.de Curt.fol.69. nu.57. Cumia in cap. si aliquem in prælud. num. 190. Freccia de subfeud.lib.3. tit. de form.investit. nu.22. limit. 1. Marcian.senior dict.conf.69. num.34. lib.2. Artaman. Pistor. q.3. num.12. Menoch.conf.104. num.1. & 5. cum seq.* Et quamvis respectu Paridis de hoc dubitari possit, respectu tamen Mutii, aliorumque filiorum Ioannis Augustini dicebatur , dubitari non posse , quin videretur immutata prima feudorum natura , cum sint vocati post mortem Paridis sine filiis masculis, vel*

G g g im

418 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

immediate post istos cum clausula *pro se*, & suis successoribus ex corpore legitime descendentes masculis, ex qua vocatione, & nova qualitate videntur sub diversa specie erecta, ad *tex. in l. ius civile 6. ff. de iust. & iur. Bald. in cap. 1. §. insuper in fin. de prohib. feud. alien. per Federic. & in cap. 1. de vassal. decrep. etat. col. 8. versic. unde quid si mutatur, Lamar. conf. 8. nu. 12. & 15. & conf. 12. nu. 6. Præs. Amat. conf. 100. nu. 88.* quod facere potest dominus etiam in præjudicium successorum cum consensu vassalli, *Camer. in cap. 1. an Agnat. q. 18. nu. 126. Albert. Brun. inter conf. feud. divers. conf. 15. num. 5.* & maxime quando sumus in primo acquirente, qui non sui contemplatione, nec de sui pecunia emit, *Petr. Gregor. de concess. feud. p. 3. q. 3. num. 4. Anton. Amat. var. resol. 4. num. 1. Rovit. conf. 83. n. 27. lib. 2.* & propterea *Freccia de subfeud. lib. 3. tertia forma investit. nu. 16.* dixit, feudum quoad

6 quosdam descendentes posse esse ex pacto, & providentia, & quoad alios hæreditarium, & hoc venire ex formula investituræ, quæ cum concipitur modo supradicto, vel esset ambigua, & per interpretationem juris, ad evitandum repugnantiam, respectu diversarum personarum, diversam retinet naturam, dum contractus legem ex conventionem accipiunt, ut in *l. 1. §. si convenerit ff. de pos. & Camer. in cap. 1. an agnat. q. . . n. 45.* dixit, quod si Rex concederet feudum sub communi investitura pro te, & hæredibus tuis ex tuo corpore descendentes, & adderet, quod deficientibus masculis, talis agnatus, & descendentes tui succedant, quod respectu talis agnati esset ex pacto, & providentia, & respectu hæredum tuorum legitime descendentes esset hæreditarium, quem sequuti fuere, *Camill. de Curt. in diversorio feudali, fol. 59. num. 36. Marcian. sen. conf. 69. nu. 32. lib. 2.* cum ergo Mutius Pinellus filius ex Ioanne Augustino primogenitus sit vocatus, deficientibus hæredibus masculis legitime descendentes ex Paride, respectu dicti Mutii mutata dicitur natura feudi, & Status Sancti Angeli, & respectu sui effectum esse ex pacto, & providentia; licet respectu Paridis posset dici hæreditarium.

Ad quod totum magis comprobandum ponderabantur verba illa assensus, nempe dum

7 Rex dixit, *fratres consobrinos dicti Paridis Ioannis Augustini filios, habiles, ac idoneos*

& capaces esse, ut casu quo dictus Paride vivis decederet, nullis à se filiis masculis legitimis relictis, in prædicto Statu Sancti Angeli eidem Paridi succedere possint, & valeant, successoresque nominentur, & sint pro se, & suis successoribus ex corpore legitime descendentes masculis, videntur dicta verba duo importare, scilicet (illa succedere possint, & valeant) habilitare filios Ioannis Augustini ad succedendum, qui dum erant Paridi in gradu vigore Constitutionum, & Pragmaticarum, veniebant exclusi, & simul illos vocare principali providentia, & pacto ad successionem; mortuo Paride sine filiis masculis, & illa verba (successoresque nominentur, & sint) inducere vocationem ex propria persona, quia sunt verba directa civilia, ut *DD. in l. centurio ff. de vulg. Peregr. de fideicom. artic. 34. num. 49.* & est *tex. in l. his verbis 48. ff. de hered. instit.* & verba directa civilia ejus sunt natura, ut quis de manu sua capiat, & dicuntur directa principaliter, ad vocatum, ut *Bart. in l. eam, quam 7. C. de fideicom. & sic vocatus, & quasi successor habet, & accipit non jure hæreditario, sed beneficio ejus, qui dedit, l. cum patronus ff. de leg. 2. l. si ad arrogator, §. sed nec impuberi ff. de adopt. & perinde Mutius habere debet feudum, sive statum prædictum ex providentia Regis, & pacto Cardinalis, ut *Ifern. in cap. 1. §. donare ante num. 7. qualiter olim pater feud. alien.**

8 Et licet verbum *successor*, sit generale, ita ut comprehendat successorem cum qualitate hæreditaria, & sine, ut in *cap. 1. de successor. feud. & cap. 1. §. Corradus de his, qui feud. dar. poss. & cap. 1. de grad. succedent. in feud.* in feudo tamen intelligitur absque qualitate hæreditaria, & sic in feudo ex pacto, ut *Ifern. in cap. 1. §. prætereà, quæ fuit prima causa col. pen. ibi, quod melius videatur, per tex. in l. etiam si in rem ff. de iur. iur. Camer. in cap. 1. an agnatus q. 21. num. 147. in fine, qui num. 148.* dicit, quod si aliàs diceretur, Prælatus, qui vocatur successor, ut in *cap. unico, qui success. teneantur* esset hæres, quod est falsum, nam succedit in feudo non ex testamento, vel ab intestato, sed ex successorio feudorum, ut *Bald. in cap. 1. col. 2. de success. feud. & proinde in propria significatione verbum, successor, comprehendit successorem ex propria persona, cap. unico, qui success. teneantur, Bald. in l. cum Avus, & ibi Soccin. C. de fideicom. Menoch. conf. 958. & præ-*

presumpt. 89. num. 57. lib. 4. at proinde dum assensus loquuntur per verbum succedant, & successores sint filii Ioannis Augustini, vocati videntur, & feuda ex pacto respiciunt, quæ successione transferuntur, feuda verò hæreditaria, transmissione, ut in cap. 1. de duobus fratrib. cap. 1. §. penult. de his, qui feud. dar. poss. cap. 1. §. si clientius de alienat. feud. cap. 1. si Vassallus feud. privat. Ifern. in d. cap. an agnatus, Thom. de Marin. de generat. & qualitat. feud. lib. 1. primæ rubricæ, de Georgio in repetit. feud. cap. 46. nu. 7. & seq.

Ultra quod etsi verbum *successor*, importaret hæredem, in hoc casu respectu Mutii filii Ioannis Augustini Pinelli debet intelligi de hærede sanguinis, nam in feudis licet detur hæres ratione sanguinis, hæres ratione hæreditatis, & hæres feudi, Mutio tamen Pinelli sufficit qualitas sanguinis, cum de per se principaliter contemplatus, non debet esse hæres hæreditatis, nec videtur vocatus cum qualitate hæreditaria, & ideo non est hæres feudi, ut *Camer. in cap. Imperialem §. præterea Ducatus, de Ponte conf. 13. nu. 4. & 8. & conf. 52. num. 7.* quia vocatus à Rege sui contemplatione, vel Cardinalis Pinelli, non autem Paridis, non tenetur esse ipsius hæres, quamvis primi acquirentis, ad tradita per *Ifern. in cap. 1. §. & si libellum num. 10. & 11. de alien. feud. pater. Camer. in cap. 1. an agnatus part. 3. num. 27. & 9. 7. num. 71. & ad p. 3. Camil. de Curt. in diversorio feudali, fol. 58. num. 15.* & ex his si feudum, sive Status Sancti Angeli est feudum ex pacto, & providentia, non potest esse obnoxium creditoribus Paridis, & per consequens, decretum pro ordinans ejus venditionem esse nullum dicebatur, quia Paris possessor etiam cum assensu, non poterat obligare feudum in perniciem Mutii, *cap. 1. an agnatus, ubi DD. & Camer. num. 52.* per *tex. in l. 3. ff. de interd. & relegat. junct. l. 4. ff. de jur. patr. Frecc. de subfeud. lib. 2. differ. 6.*

Secundò dicebatur alienari non posse dictum Statum, ex quo in eo aderat fideicommissum appositum à dicto Eminentissimo Cardinali, prout patet ex eisdem verbis supplicationis porrectæ Suzæ Catholicæ Majestati, & ex gratia à Rege obtenta, cui fuit supplicatum concedi assensum pro Paride se, suisque hæredibus, & successoribus masculis, & moriente dicto Paride absque descendantibus masculis, succederent filii Ioannis

Augustini fratris secundogeniti ejusdem Cardinalis, quæ verba important substitutionem, & fideicommissum ab beneficium filiorum Ioannis Augustini, & per consequens Mutii filii dicti Ioannis Augustini, ita quod dum mortuus est Paris absque filiis, & descendantibus masculis, dictus Mutius acquirit statum tanquam ex propria persona vocatus à Cardinale, cum sit purificata conditio, moriente Paride absque filiis masculis descendantibus, & per consequens hypothecæ, & obligationes medio tempore contractæ, jam fuerunt resolutæ, ad *tex. in l. fin. §. sin autem sub conditione C. commun. de legat.* quæ substitutio quotidie praticatur, ut *Glos. in l. Lutus la seconda ff. de hæred. instit. & secundum dictæ Glo. opinionem decisum dicit Guid. Papa decis. 39. in Rota Florent. Magon. decis. 21. num. 14. Peguer. decis. 100. Tbes. decis. 96. nu. 6. Farinac. decis. 100. to. 1. part. 1. Grivell. decis. 125. num. 52. Peregr. de fideicommiss. art. 28. num. 1. Gaill. obser. 136. lib. 2. Castill. decis. 18. nu. 60. tom. 1. Anna allegat. 134. num. 5. Capyc. decis. 115. Vivius decis. 393. Regens de Ponte conf. 39. nu. 4. lib. 1. Amat. conf. 91. Fusar. de substit. q. 437.*

Nec dubitari posse dicebatur de tali fideicommissum, nam dum in dictis gratiis, sive assensibus dicitur, *quod filii Ioannis Augustini succedere possint, & valent Paridi morienti absque masculis, successoresque nominentur, & sint pro se, & suis successoribus masculis*, necessario dicendum erit adesse fideicommissum, cum hoc non possit fieri, nisi per fideicommissum, & substitutionem fideicommissariam, nam dicta verba important, quod filii Ioannis Augustini succedant Paridi ex voluntate, & dispositione Cardinalis ementis de sua pecunia, & Regis concedentis, & assentientis ejusdem Cardinalis contemplatione, juxta *tex. in l. filios familias §. ut quis hæredem ff. de leg. 1. & l. ex facto in princ. ff. ad Trebell.* ubi si quis Titium hæredem instituat, quem gravat, ut ipso hærede mortuo faciat suum hæredem Cajum, quod importat fideicommissum, adeò quod censetur gravatus de restituendo Cajo, & sic dum Cardinalis emens voluit, & Rex sic assentiit, quod mortuo Paride absque filiis masculis, succederent, & successores nominentur, & sint filii Ioannis Augustini, necessario dicendum erit adesse fideicommissum, & necessariam

420 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

restitutionem, nam aliàs esset in potestate Paridis alienando efficere, nè filii Ioannis Augustini sint successores contra voluntatem, & dispositionem Cardinalis, ut *Petrus Jordanus Ursinus de feud. in 1. art. n. 19.* Imò dum in gratiis fuit dictum, filii Ioannis Augustini, dicuntur vocati ex propria persona, ex illa dictione filii, ut *Clar. in §. feudum q. 8. num. 3. Intrigliol. de feud. cent. 1. q. 49. Camill. de Curt. in divers. feud. part. 1. fol. 57. at. nu. 9. Io. Andr. Georg. in repetit. feud. cap. 46. nu. 15. vers. stat ergo*, & hoc licet essent vocati hæredes Ioannis Augustini adhuc venirent ex propria persona, ut *Franc. decis. 525. Camer. in cap. 1. q. 3. num. 45. vers. nec obstat, an agnatus*, & quamvis in feudo non possit fieri fideicommissum, hoc procedere absque Regis assensu; At cum Rex concedit quia agitur de ipsa feudi erectione, & propterea dicitur feudum ex pacto, & providentia Regis, scilicet concedentis, & pacto primi acquirentis, ut *Andr. in dict. cap. 1. col. 1. an agnat. Camer. in dict. cap. Imperialem car. 97. lit. P. & Q.* & in præsentī casu agitur de feudi dispositione, nam Cardinalis emens, emendo disponit pro Paride, & filiis Ioannis Augustini, & in hoc Rex assentitur, & sic assensus intervenit ad validandum actum, & contractum emptionis, unde removetur obstaculum tantum, quod in feudis consideratur, nè alienentur, & in alium transferantur, ut *Andr. in d. cap. Imperialem num. 12. Camer. ubi supra car. 43. lit. M. Reg. de Ponte de pot. Proreg. tit. de refut. feud. §. 3. num. 24. §. 10. num. 28. & §. 11. num. 17.* quia benè adest in hoc casu assensus, & feudum dicitur fideicommissatum, & proinde videtur vocatus dictus Marchio Mutius Pinellus, uti filius Ioannis Augustini, & per consequens omnes hypothecæ à Paride contractæ sunt extinctæ, *d. l. fin. §. sin autem sub conditione C. com. de legat. cum* in præjudicium fideicommissi illas contrahere Paris non poterat, ut *Camer. in d. cap. 1. q. 18. num. 126. an agnat. Camill. de Medic. conf. 2. 3. & 4.*

Tertiò dicebatur, quod etsi non adesset fideicommissum super feudo, & Statu prædicto Sancti Angeli, adhuc decretum est nullum, nam erant deducenda bona allodialia, seu burgenfatica dicti Status, super quibus dubitare nemo potest adesse fideicommissum favore filiorum quondam Ioannis Augustini, & successivè dicti Marchionis Mutii,

& hoc non solum si bona prædicta considerentur Cardinalis, in cuius testamento legitur prohibitio alienandi Statum Sancti Angeli, ut in familia conservetur, cum notissimi juris sit, posse nos non solum legare, & per fideicommissum relinquere res nostras, sed ejus quem hæredem instituimus, l. hæredum C. de fideicom. §. non solum instit. de legat. DD. in l. si quis ita rogatus 9. §. 1. ff. de manumiss. testam. etiam si bona, quæ verè in dominio hæredis sunt, nostra esse putamus, l. unum ex fam. §. si rem ff. leg. 2. *Peregr. de fideicom. art. 33. num. 5.* unde posita validitate fideicommissi, justè dictus Mutius vocatus, & auctore Prætoris effectus dominus, & possessor dictorum bonorum, creditores excludit, cum stante morte Paridis absque filiis masculis, eorum causa habeatur, ac si ab initio non fuisset nec scripta, nec celebrata, ut in *d. l. fin. §. sin autem sub cond. vers. sin autem avaritie cupidine C. com. de legat.* nec Mutius respectu suæ personæ indiget aliqua actione ad bona prædicta acquirenda; Cum sit in dominio, & possessione eorum, vigore decreti S. C. & est tutus tali exceptione adversus creditores Paridis, ut *Bart. in l. rem alienam nu. 14. ff. de usucap. & Negusant. de pign. 2. memb. art. 2. num. 57. vers. & hoc, ut Alciat. in l. 1. num. 26. vers. receptum tamen est ff. de leg. 1.* tantòque magis, quod dictum fideicommissum fuit acceptatum à Paride per additionem hæreditatis dicti Cardinalis, quæ sufficit, ut hæres videatur acceptasse gravamen testatoris, & eidem consentire, ut *Bald. in l. 1. num. 28. C. com. de leg. Peregr. d. art. 33. num. 8.* Et rationis est ratio, quia dum Paris adivit hæreditatem Cardinalis, nedum videtur se obligasse in vim pacti ad observantiam substitutionis, juxta *tex. in l. cum à matre C. de rei vendicat. Hodiern. consuet. 44. num. 9. Rocc. de officiis rubric. 13. §. 6. nu. 144. & 195.* sed quasi contraxisse cum Ioanne Augustino, Mutioque filio legatariis, & fideicommissariis habentibus causam à Cardinale defuncto, in cuius locum subintrant, & propterea tenetur ex suo quasi contractu, ut in *lex maleficiis §. hæres de action. & obligat. Afflictus decis. 1111. n. 17. Petr. Peral. in l. hæredum nu. 27. ff. de leg. 2. fol. 276. Fontanel. de pact. nupt. to. 1. claus. 4. gl. 5. num. 3.* & hypothecas contractas invalidè super dictis bonis burgenfaticis, fuisse constitutas, ut *DD. in l. fin. C. de reh. alien. non alien.* Nec do-

dominium eorū in creditoribus Paris transferre poterat, quia voluntas Cardinalis re-
 16 statoris debebat prò lege observari, & Paris hæres adeundo hereditatem, obligatur ad non alienandum ex suo quasi contractu, ad *texc. in §. hæres instit. de obligat. quæ ex quasi contr. ut Joan. Crot. in l. filius fam. §. dñi vi nu. 40. 2. lectura ff. de leg. 1. mutata prima sententia expendens texc. in l. si quis ita sit legatus ff. de manum. testam. & tenet lasom. in dict. §. Divi in 2. lectura sub nu. 88. & sic dum Cardinalis prohibuit alienationem, & ipse Paris prohibitioni consentiit, debet esse efficaciter obligatus, ut *Cephal. conf. 153. num. 100. & Petr. Peralt in comment. ad dict. lunum ex familia §. si rem num. 5. & 6. ff. de leg. 1. & quamvis DD. allati à Præsente de Franchis decis. 298. teneant, dominum rerum alienari prohibitarum transferri intelligitur, quando prohibitio est tacita, non verò expressa, vel quando est sine causa, & in casu nostro, adest expressa Cardinalis prohibitio, & cum causa, ut bona illa in familia, & descendantibus suorum nepotum, perpetuò conserventur, ut observat *Molina de Hisp. primog. lib. 1. cap. 6. num. 30. & Ripa in d. §. Divi num. 55. & ex his dicebatur deberi declarari nullum dictum decretum, ordinans venditionem dicti Status, vel saltem deduci bona burgenfatica.***

Pro creditoribus verò replicabatur pro confirmatione dicti decreti. Et quoad primum respondebatur, feuda, seu Statum prædictum Sancti Angeli esse hereditaria, & non ex pacto, & providentia, ut ex ejusdem assensibus constare dicebatur. Et primò, quia dum Cardinalis emptor in sua
 17 petitione Regi porrecta dixit velle dicta feuda emere, prout, & quemadmodum Ill. Comes Celani illa tenebat à Regia Curia pro Paride, suisque hæredibus, & successoribus masculis, & clarissimum sit, dictum Comitem Celani illa tenuisse, & habuisse, uti feuda hereditaria, necessario dicendum erit, quod eodem modo voluit Cardinalis, & cum eadem qualitate hereditaria penes successores per eum vocatos devenire dicta feuda. Secundò, quia in eisdem assensibus Cardinalis petiit, quod Prorex teneretur Regium assensum præstare, si contingerit feuda prædicta alienari, non obstante, quod dictus Paris ejusque fratres cōsobrini essent exteri, & alienigenæ, & cum hisdem conditionibus, & clausulis, quibus

ipsis Regniculis assensus conceduntur, ergo dum Cardinalis noluit in alios dicta feuda alienari; Imò expressè permisit feudorum alienationem, & ad hoc ut facilius fieret, obtinuit, ut quod erat exteris denegatum, ipsi
 18 Paridi ejusque successoribus esse solo Proregis assensu permissum fieri, dicendum erit dicta feuda esse hereditaria, & non ex pacto, nam alias essent inalienabilia, ad *texc. in cap. 1. de alienat. feud. pater. & ibi DD. Ifern. in dict. §. & si libellum 3. col. vers. quid ergo, Iacob. de Franch. in pr. elud. feud. nu. 11. & seq. in cap. 1. §. sed & res per quas fiat investitura, & in cap. 1. §. parò qualiter olim poter. feud. alien. & dum voluit sufficere assensum Proregis alienationi cum ejusdem clausulis, & conditionibus, quibus ipsis Regniculis assensus conceduntur, & in Regniculis non potest dubitari assensus expediri cum qualitate hereditaria, ergo negari minime poterit, in dicto Statu Sancti Angeli deficere dictam qualitatem hereditariam; Tertio nam feudum fuit emptum pro Paride, suisque hæredibus, & successoribus masculis, inter quos mortuo Paride absque illis, succedere possent filii Ioannis Augustini, de quibus est Mutius, & ex investitura Paridis non potest dubitari quin sit feudum hereditarium, ut *Iacob. de Belvis. in cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. mascul. Loffred. conf. 1. n. 43. Ifer. in cap. 1. an agnatus, Pistor. to. 2. p. 1. q. 3. nu. 39. & seq. sequitur, quod Marchio Mutius vocatus ad successionem dictorum feudorum, uti successor Paridis, sit vocatus cum qualitate hereditaria. Quarto dicebatur apertè costare, dictum feudum esse hereditarium ex verbis assensus appositis post admissionem tam Paridis, quam filiorum Ioannis Augustini, ibi, *quæ omnia sint, & esse debeant omnibus quibus interest, aut intererit, ejusque hæredibus, & successoribus ex corpore eorum legitime descendantibus*, dum ergo consideratis tam Paride, quam filiis Ioannis Augustini, vult quod successores eorum vocentur cum qualitate hereditaria, frustra dubitatur, an feudum prædictum respectu Mutii sit hereditarium, cum fuerint vocati successores cum eadem qualitate, tam ad præsens, quam in futurum, ibi, *interest, vel intererit, uti hæredes, & successores morientis*, quod quidem ex omnium sententia facit feudum cum qualitate hereditaria, ut *Ifern. in d. cap. 1. §. & si libellum col. 2. vers. quid si acquisivit, Constitutio***

422 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

mutio Regni, ut de successione in 2. & 4. col. & sic in praxi servari ait Franc. decis. 387. post num. 4. usque ad finem.

Tandem dicebatur hoc expressè haberi declaratum ab eodemmet Cardinali emptore, qui ex eo, quod sciebat dicta feuda esse alienabilia, & ideo hæreditaria, voluit alium impetrare assensum in anno 1609. cum quo prohiberetur alienatio dicti Status, prout obtinuit, licet non habuisset effectum, ex quo non fuit registratus, ergo frustra diceretur impetratus dictus assensus, si feuda essent inalienabilia, sed quia dictus Cardinalis sciebat illa posse alienari, merito alium petiit assensum, igitur clarissimè habetur, dictum feudum esse hæreditarium, & non ex pacto.

Nec amplius dubitari posse dicebatur, nam hoc idem fuit declaratum, prout superius diximus sententia S. C. ad instantiam dicti Paridis, tempore quo dictus Mutius in anno 1616. iactabat debere succedere in dicto Statu, cum qua sententia fuit declaratum, nullum jus competiisse, nec competere prædicto Mutio respectu alienationis, dispositionis, seu obligationis per Ill. Marchionem Paridem de & super bonis feudalibus in iudicio deductis faciendæ, servata forma regiorum assensuum registratorum, & in actis deductorum, ex quibus verbis apertissimè constat, dicta feuda fuisse declarata cum qualitate hæreditaria, non autem ex pacto, dum in eis sunt permissæ alienationes, dispositiones, & obligationes cum assensu, & non in feudis ex pacto, ut *Ifern. in cap. 1. in fin. qui success. ten. in cap. 1. §. hoc quoque de success. feud. & in cap. 1. de alienat. feud. pater. Pistor. tom. 2. p. 1. q. 14. num. 34.* nec amplius dubitari posse, quin dictum feudum sit hæreditarium, nam sumus in Regno, ubi etiam si assensus non adesset cum dictis clausulis, in dubio, adhuc præsumeretur hæreditarium, cum taliter omnia feuda in Regno præsumantur, ut *Minadog. conf. 10. n. 7. Lanar. conf. 60. num. 37. Regens de Curt. in suo divers. fol. 45. num. 11. Bammacar. in tit. si de feud. defunct. fuer. content. q. 14. n. 100. Regens Tapia decis. 2. nu. 238. & decis. 6.*

Uterius dicebatur amplius dubitari non posse ex alio, nam dum locutus fuit tam Cardinalis petens, quam Rex concedens per verbum *pro hæredibus masculis*, quis unquam dubitavit, quod feudum dicatur hæreditarium, ut *Gratus in conf. 4. vol. 1. Pistor. to. 2.*

p. 1. q. 1. num. 48. & q. 3. num. 17. & sic practicum dicit Rosenthal. de feud. cap. 2. conclus. 44. lit. C. & conclus. 45. Intrigliol. de feud. in cent. 1. q. 48. nu. 63.

Tandem dicebatur ad validandum magis creditorum jura, quod etsi prædicta feuda essent ex pacto, & providentia, prout non sunt, sed hæreditaria, quod adhuc non possit dubitari, quin dum Paris sit primus acquiritor dictorum feudorum, & feuda sunt empti in sui caput, nec unquam ulla facta fuit recognitio in beneficium Cardinalis, nec de pretio, vel de corpore feudi cum assensu, quod potuit in beneficium creditorum illa Paris obligare, & hypothecare, cum certissimum sit, feuda etiam ex pacto, & providentia simpliciter respectu primi acquirentis habere vim hæreditarii, ut *GL communiter approbata in cap. 1. §. hoc quoque in verbo investire de success. feud. argum. l. si plures §. in arrogato ff. de vulg. & pup. l. 1. & l. liberi ff. de assignat. liber. & l. 4. ff. de jur. patr. junc. l. cum patronus §. 1. ff. de oper. libert. Ifern. in d. cap. 1. an agnat. Camer. in repetit. §. præterea Ducatus lit. V. & seq. fol. 96. à 1. in fin. de probib. feud. alien. per Feder. Franc. decis. 368. num. 4. & 5. Pistor. to. 2. p. 1. q. 4. num. 42. Intrigliol. dicta cent. 1. q. 50. num. 36. & quamvis feuda prædicta fuerint empti ex pecunia Cardinalis, non per hoc Cardinalis potest dici primus acquiritor, nam clarum est in jure, feuda empti in caput alterius de propria pecunia mea, dominium eorum esse illius, in cujus caput feuda fuerunt empti, & ille dicitur primus acquiritor, ad *tex. in l. 1. & l. multum interest C. si quis alteri, vel sibi, Bart. in l. instrumenta in fin. C. de fid. instrum. lib. 11. & in feudis consuluit Camillus de Medic. conf. 109. n. 1. in 1. q. & ita decisum junctis aulis refert Rovit. conf. 38. per tot. Nec pretium petere potest Mutius, cum sit tantum creditor in actione personali, & creditores Paridis sint in actione hypothecaria cum assensu, & per consequens præferuntur, ut *Consil. de Georg. alleg. 18.***

Ad secundum verò respondebatur, nullum in dicto feudo adesse fideicommissum, tum quia dictus Cardinalis non potuit illud facere, nec à Rege procurare, tum quia non fuit Regi petiitum; & tum quia non fuit à Rege concessum. Quod autem Cardinalis illud facere non potuit, dicebatur esse clarum, nam nunquam Cardinalis habuit domi-

dominium dicti Status, sed illum emit pro Paride, qui dedit ligii homagii iuramentum, idcirco dum dominium erat Paridis, non valuit Cardinalis facere substitutionem, vel fideicommissum in dicto Statu, vel illud procurare à Rege absque expresso Paridis consensu, super quò consensu requirebatur etiam assensus Suae Catholicae Majestatis, ut esset habilis ad transferendum dominium, ut *Andr. in cap. 1. §. donare n. 8. qualit. olim feud. poter. alien. Frez. de subfeud. q. 30. num. 15. Camer. in cap. Imperialem cart. 100. lit. S. de Ponte conf. 73. nu. 8. & seq. vol. 2. & de potest. Proreg. tit. de assens. reg. §. 1. num. 18. Rovit. in prag. 1. de fide memor. num. 15. 21. & 22. quod benè explicat Lannar. in suis repetitionib. feudal. ad cap. 1. de success. feud. num. 11. & à num. 113. ad 114.*

Quod verò Cardinalis in assensibus registratis non petiit à Rege fideicommissum, aut substitutionem in beneficium filiorum Io: Augustini fieri posse, apparere dicebatur ex eisdem assensibus, in quibus Cardinalis tres tantum petiit gratias. Prima fuit assensus super emptione facienda dicti Status pro Paride suo nepote, secunda, ut filii Ioannis Augustini succedere potuissent in dicto Statu, à quò dum erant in quarto gradu erant exclusi, dum erat feudum novum, & petiit eos habilitari exclusis sceminis sororibus. Et ultima, quod Paris potuisset dispo-
nere de dicto Statu cum solo Proregis assensu, non obstante, quod esset exterus, & sic ex his nullum fideicommissum, aut substitutionem petiit, sed tantum, quod filii Ioannis Augustini fuissent habilitati ad succedendum Paridi cum moreretur absque filiis masculis descendentibus. Quod adeo est verum, nunquam Cardinalem habuisse animum fideicommittendi dictum feudum, nam non solum expressè petiit, & veniam obtinuit, ut possit Paris illud vendere, & alienare, cum solo Proregis assensu, quæ omnia fideicommisso adversantur, cum bona fideicommisso subiecta vendi, & alienari non possint, *vulg. iurib. & DD. communiter*, sed talem animum habuisse demonstra-
vit, quando in anno 1609. petiit assensum, nè posset dictum Statum alienare, nisi in casibus à jure permissis, de quo assensu quamvis nulla habita fuerit ratio ex defe-

ctu executoriationis infra annum, servata forma *Reg. Prag. 1. de privil. infra ann. presentand.* nihilominus satis superque sufficit

ad ostendendam, & declarandam voluntatem, quæ etiam ex actu nullo colligi potest, juxta *tex. in l. fin. ff. de reb. eor.* si quidem si in aliis assensibus Cardinalis petiit, fideicommissum, aut substitutionem fieri posse, frustra novà ad hunc effectum porrexisset supplicationem S. M. cum ex his, quæ geruntur, animus, & intentio agentis colligatur, ut *Cra-vetta conf. 192. num. 19. & conf. 226. num. 6. Socc. jun. conf. 61. n. 35. lib. 7. Menoch. de præs. sumpt. lib. 6. cap. 35. num. 20. Surd. decis. 397. & 307. nu. 11.* quia animus, & voluntas declaratur, & verbis, & factis, *l. Paulus ff. rem ratam haberi*, undè cum ex dicto ultimo assensu non registrato satis colligatur intentio Cardinalis in antecedentibus assensibus noluisse fideicommissum petere, amplius hoc in dubium revocandum non erit, cum ex scriptura satis declaratur animus Cardinalis, ad *tex. in l. hæredes palam §. sed si notam ff. de testam. Valenz. conf. 63. num. 131. l. fin. ff. de reb. eorum, Tusc. lit. A. conclus. 336. num. 6. Roman. conf. 179. nu. 11. Bellon. conf. 5. sub nu. 11.* quodque Sacra Catholica Majestas nunquam fideicommissum fieri concessit, constare dicebatur ex eadem lectura assensuum, qui fuerunt concessi cum clausula, *proùt dictus Comes Celani à nobis, & à Regia Curia in feudum tenet, & possidet*, qui Comes, dum dictum feudum possidebat cum qualitate hæreditaria, proùt omnia feuda in Regno præsumuntur, ut testatur *Affl decis. 140. Capyc. in investit. feud. in verbo feudorum genera, vers. hæreditarium*, assensus intelliguntur
24 dati, & præstiti cum eadem qualitate, cum feudorum natura non possit præsumi alterata, nisi specificè hoc fiat, ut *Bald. in cap. 1. de capit. Corradi, Lucas de Penna in l. 1. col. 3. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. Loffred. conf. 111. ante num. 26. & 35.*

Quod totum confirmabatur ex aliis considerationibus, & prima erat, nam dum assensus conceduntur super expressis, & S. M. dicit, *quoad expressa tantum, cæteris verò in sui robore, & firmitate permansuris, ac feudi natura, & privilegio in aliquo non mutata*, videtur assensus non interponere circa fideicommissum. Secunda erat, nam dum Cardinalis emit dictum feudum pro Paride, suisque hæredibus, & successoribus, assensus intelligitur præstitus cum eadem qualitate hæreditaria, cum verbum *hæres*, indubitatum sit importare qualitatem hæredi-

424 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

reditariam, ut *Georg. in repet. feud. cap. 46. Camill. de Curt. in divers. feud. part. 1. cap. 54. Hartman Pistor. lib. 2. q. 1. num. 15.* Tertia erat, nam si Rex ad petitionem ejusdem Cardinalis assensum præstitit, ut feudum prædictum possit alienari per Paridem cum solo Proregis assensu, quamvis sit exterus, evidens est illum non concessisse in fideicommissum, & per consequens dum non adest fideicommissum bene posse feudum prædictum vendi.

Quoad tertium respondebatur, nullum respectu burgensaticorum, sive allodialium adeste fideicommissum, tam ex natura, & conditione ipsorum bonorum burgensaticorum uti separatorum ab ipsis feudis, quam ex mente Cardinalis testatoris, qui voluit Statum, deficientem lineam masculinam Paridis, pervenire ad filios, & lineam masculinam Ioannis Augustini, & sic locutus fuit testator de Statu conservando in familia, non

26 autem de particularibus bonis burgensaticis, unde dum dispositio Cardinalis invalida sit respectu Status, ex quo assensus est nullus, nulla, & invalida erit quoque respectu burgensaticorum ejusdem Status, etiam quod alias separatim de eis disponere potuisset, cum sit indubitata illa feudistarum distinctio, quod in omnino separatis, utile per inutile non vitiatur, at in conjunctis, vel individuis, sive re ipsa, sive destinatione disponentis, utile per inutile vitiatur, ut *Scrader. de feud. p. 10. sect. 19. nu. 129. Montan. in repet. cap. Imperialem §. præterea si quis infeudatus nu. 36. vers. sic distinguendum existimo, & vers. secundum caput nostræ distinctionis, Rosental. de feud. cap. 4. concl. 37. nu. 2.* & sic Cardinalis disponendo,

27 & fideicommittendo dictum Statum, aut consideravit in eo bona allodialia, uti separata, & de eis nulla adest dispositio, aut illa consideravit tanquam comprehensa, & unita, ac inseparabilia sub dicto Statu, & tunc si non valet dispositio ipsius Status, sive feudi, neque valebit respectu allodialium, quia enim de toto voluit disponere, nulla erit dispositio in illa parte, & sic utile per inutile vitiatur, ut *Camer. ad declarationem, And. in cap. Imperialem §. præterea Ducatus à fol. 32. col. 3. lit. N. & fol. 33. col. 1. per tot.*

Ulterius dicebatur, quod aut dicta bona fuerunt quæsitæ cum titulo particulari ab acquisitione feudi, & titulus apparet separa-

tus, nec sunt addita feudo, & tanquam bona separata non dicuntur subiecta, & comprehensa sub feudo, ut *Andr. Isf. in cap. 1. vers. 28 si vero probare non poterit de contra. invest.* & tali casu non dicerentur subiecta ordinationi, & dispositioni Cardinalis, qui tantum de statu loquitur, aut dictorum bonorum burgensaticorum non apparet titulus particularis, & erunt judicanda, ut feudalialia, & remanebunt sub feudo, ut burgensatica, ut docet *Camer. fol. 39. vers. nec inconvenit, & vers. in quo animadvertatis, Scrad. de feud. par. 9. sect. 5. vers. conclusio num. 8. & num. 15.* & sic inseparabilia à feudo, super quod non adest fideicommissum, ut *Wembec. conf. 4. num. 106. cum seq. vol. 1.*

Nec valere potest dicta Cardinalis dispositio, tanquam de re hæredis, nam licet possit te-

29 stator non solum rem propriam, sed etiam hæredis legare, & fideicommittere, hoc intelligi dicebatur primò, quando testator scienter rem alienam legat, vel fideicommittit, secus quando ignoranter putans esse suam, nam tunc prohibitio, & fideicommissum non valet, ut in *§. non solum vers. sic. quod autem diximus instit. de legat. l. cum alienam C. de leg. & in leg. verum §. si tamen ff. de leg. 1.* nam eo casu non tenetur hæres, neque ad æstimationem, ut *Paul. de Castro conf. 268. num. 5. vers. quinto queritur, Tuscus pract. concl. concl. 63. num. 29.* idcirco cum in casu nostro Cardinalis disposuit, utpotè de re sua de dicto Statu, asserendo esse suum, & de eo habere dominium, dum verè erat Paridis, ergo dicta fideicommissi ordinatio est nulla. Et quamvis legatum

30 personæ conjunctæ factum, licet ignoranter de re aliena valeat, ut in præsentī casu, ubi fideicommissum fit à Cardinale Mutio, ad *tex. in d. l. cum alienam*, hoc procedere respondebatur, quando tam hæres, quam legatarius, seu fideicommissarius sunt in æquali gradu conjuncti testatori, ut *Bald. in d. l. cum alienam post num. 9. vers. ideò, quod hæc lex, & in c. 1. §. præterea quib. mod. feud. amitt. Imol. in l. cum pater §. evidis ff. de leg. 2.* secus quando sunt non in æquali gradu, prout in casu isto, ubi Paris est conjunctus ex primogenito testatori, & est eidem magis dilectus, & per consequens tale fideicommissum non valere.

Et tandem dicebatur, quod etsi tale fideicommissum valeret, quando fit de re hæredis virtute aditionis hæreditatis, non per hoc impe-

impeditur dominii translatio, vel hypothecæ in emptorem, vel creditorem hæredis in, & super dicta re ipsius hæredis, juxta *Glos. in l. fil. fam. §. divi*, & ibi *Bart. in l. 3. vers. venio ff. de leg. 1.* ubi etiam *Cuman. col. penult. vers. sibi lex finalis*, *Alciat. num. 23. Jason num. 44. & 45. Clar. in §. testamentum q. 71. vers. item quero*, etiam quod bona hæredis de pecunia testatoris quæsitæ fuerint, ut *Riminald. senior conf. 25. n. 30. lib. 1.* nam fideicommissarius licet acquirat hypothecam super re sibi restituenda, juxta *1. tex. in l. 1. C. commun. de leg.* intelligitur quando hæres gravatur rem testatoris restituere, & in ea re hypothecam acquirit, secus verò, quando hæres gravatur de re propria ipsius hæredis, nam tunc tantum actionem personalem adipiscitur fideicommissarius, seu legatarius ex quasi contractu inito tacite ab hærede ratione aditionis hæreditatis, ut *Bald. in dist. l. 1. C. commun. de legat. Franc. Aret. in l. si hæredis servus ff. de leg. 1. Regens de Ponte conf. 145. nu. 3. & 4. lib. 2.* unde concurrentibus creditoribus Paridis hæredis gravati (quatenus tale fideicommissi gravamen adesset) cum hypotheca assensu vallata, & dictus Mutius creditor in actione personali super dictis bonis burgenfaticis vigore fideicommissi de rebus Paridis, qui Cardinalis hæreditatem adivit, creditores hypothecarii Paridis Mutio quidem præferuntur, & per consequens bene fuisse ordinatam venditionem dicti Status Sancti Angeli dicebatur pro creditoribus.

Peracta causa reclamationis dicti decreti, ac discussis nullitatibus in S. C. junctis duabus aulis *sub die 28. mensis Januarii 1670.*

32 fuit declaratum *nullitates non obstare, & confirmatum decretum venditionis ordinatum per S. C. sub die 3. Junii 1630. exceptis tamen bonis burgenfaticis, pro quibus fuit ordinatum expediri judicium institutum ad instantiam filiorum dicti qu. Joannis Augustini Pinelli, & decisa causa dictorum bonorum burgenfaticorum, per S. C. sub die 4. Februarii 1670. junctis duabus aulis, fuit declaratum, bona burgenfatica sistente in Statu Civitatis Sancti Angeli spectavisse, & spectare Ill. Marchioni Joanni Baptista Pinello, juxta declarationem faciendam per idem S. C. una cum fructibus per idem S. C. liquidandis vigore fideicommissi ordinati per quondam Cardinalem Pinellum, salvo juri- bus, si quæ competunt ad beneficium credi-*

torum, qui contraxerunt cum quondam Ill. Marchione Paridi antè fideicommissum, firmo remanente sequestro ad instantiam creditorum, ut ex actis in Banca S. C. Ianuarii de Liçto Actuarii.

In hac causâ scripserunt in præterito seculo celeberrimi S. Consf. ac magni nominis cau-
33 sarum Patroni , nempe pro creditoribus contra Marchionem Mutium *D. Andreas Marchesius*, postmodum *Reg. Consiliar. ac Præses S. R. C. Reg. Antonius Caracciolus*, *Reg. Ioannis Camillus Cacacius* , *Reg. Io. Franciscus Marcianus* , & postmodum *Reg. Consf. Amatus Danio*; contra creditores scripserunt *D. Reg. de Marinis*, *D. Reg. Consf. & Præses Reg. Cam. Ascanius Raetanus*, & demum *Reg. Vincētius filius*; sed quia cuncta, quæ à tantis summis viris pōderata fuerunt, non minus doctè, quàm feliciter extiterunt recollecta , rejectis contrariis argumentis à doctissimo *Consiliar. Amato Danio*, qui cum causam illustraverit sua perpulchra dissertatione ædita super discussione , & rejectione nullitatum , illam evulgatione dignam sum arbitratus, nè ex fuga temporis, & annorum serie delitesceret, quamvis postmodum ex ejusdem , & cæterorum laudatorum Juris consultorum laboribus causam defendendam susceperit celebris ille nostri temporis Advocatus postea *Reg. Consiliar. D. Alvarus de la Quadra*.

*Dissertatio Regii Consiliarii Ama-
ti Danii pro creditoribus
Marchionis Paridis
Pinelli.*

D Ecreto S. R. C. instantibus creditoribus
q. Ill. Marchionis Paridis Pinelli, usque
ab anno 1630. fuit provisum, quod proce-
34 datur ad venditionem Status Civitatis
S. Angeli, oppositis pro parte Mutii Pinelli
non obstantibus, sed ejus tamen executio
tam longo tempore quantum intercedit ab
illo in presentem annum 1664. frustrata, &
impedita fuit opposita ab eodem Mutio
nullitatis pretextu, ac si illud vendi man-
dasset rem asserto fideicommissio subiectam,
quod & ex privilegio Regii. assensus, seu
gratie à S.C.M. ad preces Cardinalis Pi-
nelli concessio, & ex testamento ejusdem
Cardinalis ad favorem dicti Mutii aliorum-
Hhh que

que descendendum ex q. Jo: Augustino Pinelli inductum assereretur, & licet eadem ante decreti prolationem opposita ipso fuerint rejecta, ut de iis via, & remedio nullitatis non sit denuo disputandum, & amplius ejusdem decreti justitia satis clara, & aperta reddatur ex plena, & erudita manu adductis tam ante, quam post ejus prolationem etiam in refutationem nullitatum in doctissimis allegationibus per clarissimos, & eruditissimos viros ingenio, & auctoritate conspicuos eleganter lucubrat. Tamen ne quæ ultimo loco ex adverso scripta fuere, sine replicatione transeant, breviter aliqua reassumere, ac etiam noviter addere aggredimur, ex quibus illa non obstare manifestè, ni fallimur, constat.

Quo ad primum nullitatis caput.

De fideicommissio, quod prætenditur ex privilegio Regii assensus, seu gratiæ concessio in anno 1607.

Primum igitur ex duobus allegata nullitatis capitibus objicitur, quod decretum sit contra Privilegium assensus, sive gratiæ à Catholica Majestate Cardinali Pinello supplicanti in anno 1607. concessum, quod prætenditur continere substitutionem, & fideicommissum pro Statu Civitatis S. Angeli in beneficium filiorum Joannis Augustini Pinelli, casu quo Paris sine filiis masculis decederet, ob quam substitutionem, & fideicommissum nullum jus creditoribus qu. Marchionis Paridis competere asseritur ex *text. in l. fin. §. si autem C. comm. de legat.*

At quam longe à recta juris ratione isthac nullitas allegetur ipsa facti species, seriesque satis demonstrare, & convincere potest. Etenim D. Cardinalis Pinellus supplicans C. M. pro obtinendo supradicto privilegio assensus, seu gratiæ exposuit inter ipsum, & Comitem Celani pactum, & conventum fuisse de vendendo, & emendo Statum Civitatis S. Angeli prout, & quemadmodum idem Comes eundem statum in feudum à regia Curia tenebat, & possidebat pretio, & pactis inter ipsos conveniendis, atque hoc non pro ipso Cardinale, sed pro persona Paridis Pinelli sui ex fratre Castellino nepotis pro

se (Paride) suis heredibus, & successoribus masculis supplicans præterea, ut dignaretur dicti Paridis fratres consobrinos Joannis Augustini Pinelli filios habilitare, & idoneos, & capaces reddere, ut casu quo dicti Paris Pinellus è vivis decedat nullis à se filiis masculis legitimis relictis in prædicto Statu Civitatis S. Angeli eidem Paridi succedere possint, & valeant, successoresque nominentur, & sint pro se, & suis successoribus ex corpore legitime descendentes masculis, exclusis feminis, ac præsertim dicti Paridis sororibus non obstantibus pragmaticis capitulis, & constitutionibus Regni contrarium disponentibus, & insuper, quod Prorex teneretur eis Regium assensum præstare, quoties contingerit vendi, seu alienari per ipsos dictum statum non obstante, quod essent alienigenæ exteri. Ac Sua Cath. M. postquam suum venditioni, & emptioni assensum dedit, reliqua etiam petita his verbis concessit. *Volentes insuper, ac dispensantes, quod prædicti fratres consobrini dicti Paridis Pinelli successores habiles, capaces, & idonei nominentur, & sint pro se, suisque successoribus masculis ex corporibus legitime descendentes in prædicto Statu Civitatis S. Angeli immediate post filios masculos, ac de legitimo matrimonio per dictum Paridem Pinellum procreandos, & habendos, ac ipsorum descendentes masculos legitimos, & iis deficientibus eidem succedere possint, & valeant in dicto Statu exclusis feminis, ac dictis sororibus ejusdem Paridis, ut supra. Non obstantibus capitulis, pragmaticis, & constitutionibus, quibus nos in hac parte tantum, & ad hunc effectum, &c. derogamus, &c. In cæteris vero in suis robore, & firmitate permansuris, ac feudi natura, & privilegio in aliquo non mutatis, & demum volentes insuper, & decernentes, quod non obstante, quod dicti Paris, & sui fratres consobrini prædicti sint alienigenæ, & exteri à dicto nostro ceterioris Sicilia Regno, super quod dumtaxat gratiosus dispensamus Ill. Prorex, &c. tam præsens, quam futuri possint, & valeant nostro nomine eis concedere, & impartiri Regium assensum pro alienatione, & venditione faciendâ quandocumque de d. Statu Civitatis S. Angeli cum eisdemmet conditionibus favoribus clausulis, & restitutionibus, quibus hujusmodi, ac similes Regii assensus conceduntur ipsis Regnicolis, & indigenis. Datum 12. Decembris 1607.*

Cum-

Cumque postmodum dubitaretur, licet in-
 37 niter, an Paris esset comprehensus in gratia
 alienandi cum assensu Proregis, ut alii Re-
 gnicolæ. Idem Cardinalis præcedentis pri-
 vilegii formam exponens, & afferens ipsam
 gratiam alienandi, ut alias pro ipso Paride
 magis, quam pro aliis exposulasse, sic in
 specie inquires: *Il detto Paris suo nipote,*
per il quale principalmente have comprato
detto Stato, e supplicato V. M. di dette gra-
tie. Iterum supplicavit istis item verbis. *Per*
questo di nuovo supplica V. M. si degni per
sua benignità dichiarare, e di nuovo fare
gratia al Supplicante, che in detta gratia di
potere disporre di detto Stato, come l'altri
Regnicoli con il solo assenso del Vicerè s'inten-
da compreso detto Paris Pinello, e di nuovo
quatenus opus est si degni V. M. dispensare,
& habilitare detto Paris, che possa disporre
di detto Stato, come fosse Regnicolo, giache
l'intento di esso Supplicante da principio fu
di conseguire detta gratia, e favore per det-
to Paris, e suoi legittimi descendentibus mascoli,
& in defectum per detti suoi fratelli conso-
brini, & Suæ C. M. supplicatis annuere pla-
cuit his similiter verbis declaramus, & qua-
tenus opus est de novo concedimus dicto Car-
dinali, quod dict. Paris Pinellus intelligatur
comprehensus in dicta gratia, & concessione
per nos, ut præfertur nostro Regio privile-
gio expedito sub die 12. Decembris 1607. ad
quod relatio babeatur pro alienatione, &
venditione facienda de dicto Statu Civita-
tis S. Angeli per dictos fratres consobrinos
dict. Paridis Pinelli, tanquam Regnicolas
cum Proregis assensu dumtaxat, & de novo
quatenus opus est habilitamus, ut possit, &
valeat disporre de dicto Statu tanquam
Regnicola, non obstante, quod sit alienigena,
& exterius, ut ex privilegio dato 20. Se-
ptembris 1608. in quo etiam declaratur, &
conceditur, quod deficientibus masculis
utriusque lineæ succedant foeminae de ea-
dem familia. Et ultimo de anno 1609. idem
D. Card. ipse C. M. noviter supplicavit, che
havendo comprato la Baronia di S. Angelo
nel Regno di Napoli di suo proprio denaro
desidera, che li suoi successori non alienino, ne
disbrighino à loro gusto detto Stato. Perciò
supplica la M. V. resti servita farli gratia,
che dopo la morte del Supplicante li suoi suc-
cessori non possano alienare, & obligare la
detta Baronia, se non in quelli casi, che la
legge comune, & municipale permette, & ita

obtinuit, verum hoc gratiæ privilegium da-
 tum 2. Julii 1609. non fuit in Regno exe-
 cutorium, & propterea pro non præstito
 habetur.

Hujusmodi igitur privilegiorum series, & for-
 ma, per quam apertissimè probat, D. Car-
 38 dinalem per gratiam petitam, & obtentam
 in anno 1607. nihil minus cogitasse, quam
 Statum Civitatis S. Angeli ex hæreditarii
 feudi natura, in ex pacto, & providentia,
 vel in agnatum transmutare, sive substi-
 tutionem, aut fideicommissum in eo fa-
 cere.

Huic enim intentioni nimis manifestè repu-
 gnat, & ejusdem status feudalis natura, quæ
 sine dubio apud Comitem Celani, hæredi-
 taria erat, & quàm non mutari, in eodem
 privilegio expressè cavetur, & ipsa alienan-
 di facultas, quam tam enixè, & supra neces-
 sitatem cavere voluit, ut in Paridis persona,
 non solum libera, & permixta, ut nullo ad-
 dito prohibitionis vinculo remanebat, sed
 etiam magis facilis, quàm in aliis alienige-
 nis, & exteris, qualis erat idem Paris, existe-
 ret, scilicet cum solo assensu Proregis, &
 absque eo, quod opus esset, illum à Sua
 Catholica Majestate supplicare. Etenim
 quid magis contrarium feudo ex pacto, &
 providentia, vel substitutioni, aut fideicom-
 missum, quàm hæreditaria qualitas, & alienan-
 di potestas, quam in Paridis persona præci-
 pue D. Cardinalem conservare voluisse, fa-
 tis ut diximus, ostendunt clara ejus verba
 in supplicatione secundi assensus anni 1608.
 ibi: *Per il quale Paride principalmente ha-*
ve comprato, e supplicato V. M. di dette gra-
tie. Quodque nullum vinculum alienandi,
 vel disponendi fuerit Paridi impositum, vel
 inductum ex voluntate D. Cardinalis in
 impetratione dicti assensus, & gratiæ anni
 1607. confirmatur magis, & ostenditur ex
 alia gratia, quam deinde in anno 1609. im-
 petrare voluit, ut scilicet post mortem suam
 ejus successores, nec alienare, nec obligare
 possent prædictum statum, quod utique
 pro nova concessione, & gratia non suppli-
 casset, nisi ex præcedentibus assensibus id
 non volitum, neque concessum conficius
 fuisset. Quamobrem non esse immutatam
 feudorum dicti status hæreditariam natu-
 ram: sed id tantum in eorum successione
 ex gratiis prædictis anni 1607. & 1608. no-
 viter inductum, ut scilicet essent masculi-
 39 na, in exclusionem foeminarum, donec ma-

428 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

res supereissent, ac ut Paridis fratres patrueles succedere possent, & insuper, quod quamvis Paris, ac alii Pinelli essent alienigenæ, & exteri, feuda ejusdem status alienare possent cum solo Proregis assensu, ut alii Regnicolæ, quæ omnia ex legibus Regni locum habere non poterant, nisi illis derogando ex specialibus gratiis; concederentur. Sed non proinde esse mutatam hæreditariam eorundem feudorum naturam, la-
40 tē probat *D. olim Præses S. R. C. Andreas Marchesius* in prima ejus allegatione in hac causa facta pro Creditoribus Marchionis Paridis *col. 1. & 2.* quinimodò eandem hæreditariam qualitatem ex his assensibus expressè confirmatam fuisse ostendit ex *col. 3. in principio, & deinceps*, tum quia cum eadem qualitate Comes Celani venditor illa habebat; tum quoniam pro Paride, & ejus hæredibus masculis acquisita fuerunt, ac ex facultate alienandi cum assensu Proregis, quamvis exteri, & alienigenæ, & ex clausula, *quæ omnia sint, & esse debeant omnibus iis, quibus interest, ejusque hæredibus, & successoribus ex corpore eorum legitime descendentes stabilia*; ut etiam ex ponderatione aliorum assensuum anni 1608. & 1609. ac demum ex sententia S. R. C. qua fuit judicatum nullum jus competere Mutio in casu alienationis, dispositionis, aut hypothecationis dictorum feudorum faciendæ per Marchionem Paridem, quæ omnia ipse latè comprobat, & deinde *col. 8. cum seq.* respondet iis, quæ in contrarium adducuntur. Probans scilicet feuda in Regno hæreditaria præsumi, & non simpliciter ex pacto, etiam si investitura diceret pro hæredibus masculis, & non obstante, quod re-
41 spectu Mutii reperiatur verbum (*successor*, & non verbum, (*heres*) cum pro eodem in hac specie habendum sit, ut egregiè etiam in hac causa demonstravit *D. q. Reg. Cacacius in sua allegatione à num. 11. ad num. 14.* qui *D. Reg. ex num. 15. & seq.* licet alia methodo, tamen eadem, quæ *D. Præses Marchesius* luculenter probat, ex mente scilicet Cardinalis impetrantis, & Regis concedentis in prædictis assensibus, ac ex postea gestis, tam in contractu emptionis dicti Status, quàm in judicio ex vi prædictæ sententiæ S. R. C.

Et quidem, quod attinet ad mutationem naturæ, & qualitatis prædictorum feudorum ex hæreditaria, ad ex pacto, & providentia,

etiam Advocati adversæ par tis coacti fuerunt fateri, non esse in hac specie inductam, & feudum prædictum Civitatis S. Angeli fuisse, & esse hæreditarium, tam respectu Paridis, quàm respectu filiorum Ioannis Augustini, ut testatur quondam *D. Reg. Marcianus in ipso Iuris responso*, similiter pro creditoribus quondam Marchionis Paridis edito *col. 5. in fine*, postquam in præcedentibus eorum argumenta confutaverat.

Ac ideò solum videntur insistere in substitutione, aut fideicommissò, quod dicunt de eodem feudo constituto, vel in supradicto assensu anni 1607. vel ex testamento ejusdem D. Cardinalis Pinelli, unde duo propositæ nullitatis capita formarunt.

Cumque primum satis, ut diximus ex ipsa facti serie, ac ex ante decreti prolatione à *DD. Præf. Marches. & Reg. Cacacio* allega-
42 tis, refutatum remaneat, ac multò magis ex dicto præclaro Iuris responso *D. Reg. Marciani*, quod adversus has nullitates scripsit, & omnia contra decretum adducta, & quæ afferri possent pleniori calamo refellit, & quod propterea, ut rem extra omne dubium pro Creditoribus constituens, legi supplicatur. Solum restat, nonnulla addere, respectu secundi capitis nullitatis, quoniam, & si de eodem supra relati Domini scripserint, & ita quidem, & talia, ex quibus jura creditorum tuta reddantur, tamen, quæ postmodum pro hæredibus quond. Mutii Pinelli, & contra Creditores quond. Paridis scripserunt *D. Reg. de Marinis, & quondam Dom. Regius Consiliarius, ac Præf. R. C. Rattanus*, summusque eorum labor fuit, ut probarent substitutionem, seu fideicommissum, tam in feudalibus dicti Status, quàm vel saltem in Burgenfaticis ex testamento D. Cardinalis constitutum, & quidem rectè fuisse; Dandum est Doctissimorum virorum authoritati, ut quæ dixerunt de secundo nullitatis capite sine speciali replicatione non transeant; sed & antea libet pauca advertere, etiam respectu primi, de quo hucusque egimus. Ac primum, quod etiam si concederetur substitutionem, & fideicommissum ex primo privilegio, & assensu inductum, quod utique nullo modo est, tamen ex quo in secundo assensu anni 1608. fuit expressè suppositum, Paridem eadem feuda alienare posse, ac ei præterea permis-
sub-
sum, ut cum solo Proregis assensu, cum vellet, faceret, certè fideicommissum, aut sub-

substitutio revocata censerentur, etenim facultas alienandi tollit fideicommissum præcedens, resultans ex substitutione, vel ex
43 prohibitione alienationis, & hoc etiam si alienatio tacite fuerit permissa, ac multo magis si expresse, clarè post alios *Fusar. de substitutionib. quæst. 736. num. 3.* ac in terminis magis dubiis per totam illam *quæstionem*, ut etiam *quæst. 724. & quæst. 546.*

Deindè quod non ex eo, quod aliquibus argumentis, aut conjecturis videtur probatum, quod filii Ioannis Augustini Pinelli (Paride sine masculis decedente) succederent ex prima Principis concessione, & tanquam vocati à principio acquisitionis dicti Status, sequeretur, vel quod feudum non esset hæreditarium, sed ex pacto, vel quod substitutio, & fideicommissum censeretur de eo factum. Nam etiam in feudo hæreditario dicitur quis esse hæres feudi, & in eo succedere tanquam hæres institutus à principio
44 generationis, ut tenuerunt omnes antiqui nostri. *Andr. Loffred. Camer. Reg. Villan. Minad. Frecc. & Siculi in cap. volentes*, & secundum hanc opinionem semper iudicatum latè tradit *Pistor. qq. jur. lib. 2. q. 1. n. 72.* quod etiam bene explicat *Mastrill. in addit. ad Petr. de Gregor. p. 2. tit. 10. litera M.* quod omnes refert *D. Reg. de Ponte de potestate Proregis tit. 6. de assens. Reg. super dot. §. 3. num. 14. qui num. 15.* scribit notandum elegans dictum *Perni* in loco ab eo citato, ita scribentis. *Et nota bene, quod nunquam audisti, quod eo casu, quo feudum est hæreditarium, quia conceditur tibi, & hæredibus, ut dixit Princeps; quod filii tantum sint hæredes, tunc ex ipsa concessione Principis, & sic ex ipsa lege ex tunc fit hæres; unde amplius non curamus, an instituat filius hæres, vel non, quia ad id semper est hæres, & venit, ut hæres constitutus ab intestato ab ipsa origine concessionis, & sic non potest aliter venire, quàm ipsi fuerit concessum, unde non est tractandum, vel curandum; instituat Pater, vel non quoad huiusmodi feudum, & hoc vult bellissimè *Andr. de Isern. de investitura de re aliena facta cap. 1.**

Quemadmodum etiam nil refert, quod Paris non potuerit aliquid facere, quin dicti filii
45 Ioannis Augustini successores essent, quoniam, & in feudis hæreditariis ultimus possessor non potest aliquid facere, quin ejus proximior succedat, & habeat feuda, tanquam vocatus ex juris dispositione, ut ex

presse inquit *D. Præses de Franch. in decis. 1. num. 18.* post *Gl. in const. Regni. Constitutionem Divæ memoria, & Afflict. in decis. 385.* & nihilominus feuda illa non potest habere, nisi sit hæres, ex *Andr. Loffr. Aretin. Ramer. & aliis, idem de Franch. dicta decis. 1. num. 22.* & per consequens teneatur ad onera ultimi possessoris, cui successit, ut constat ex tota *dicta dec. 1. Præses de Franch. & latè deducit D. de Ponte d. tit. 6. §. 3. & in consil. 13. 34. 52. & 88.*

Hæc autem specialiter animadvertere visum fuit, ut appareat in feudalibus non statim atque ostenditur, quem ab initio concessionis videri vocatum, vel possessorem non posse immutare legem successionis, esse inferendum, quod sit in eis ordinatum fideicommissum, aut substitutio, quemadmodum *D. Raetanus in suo Iuris responso* pro nullitatibus concludere conatur; nam quidquid sit in allodialibus, quorum respectu fortè aliquid ex huiusmodi argumentatione colligi liceret, certè in feudalibus, ut diximus, aliter se res habet, & ut in aliis pluribus, etiam in hoc multum interest inter hæc, & illa.

Quo ad secundum nullitatis caput.

De fideicommissio, quod prætenditur ex Testamento Cardinalis Pinelli tum respectu feudorum, tum burgenfaticorum.

Secundum nullitatis caput proponitur, perinde quasi esset contra scripturam publicam, scilicet testamenti quondam *D. Cardinalis Pinelli*, quo fuit idem *Paris* hæres institutus, ac prohibita alienatio dicti Status; & in eo constitutum fideicommissum, quod testamentum, ac in illo disposita per ipsius *Paridis* hæreditatis aditionem acceptata, & confirmata dicuntur. Atque hæc nullitas, secundum ea, quæ ex adverso allegantur duas habet inspectiones, unam respectu bonorum feudalium; & alteram burgenfaticorum, seu allodialium, sed ut videtur, quæ in contrarium pro nullitate fundanda adducuntur ipsa inania, & nullius momenti sunt.

Nam

430 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Nam quod attinet ad FEUDALIA, seu quia jure prohibente D. Cardinalis in his substituere, aut fideicommittere absque assensu non potuit, seu quia feuda dicti Status non
46 in ipsius, sed in Paradis dominio erant ejusdem D. Cardinalis testamentum, & dispositio nullam prorsus vim, & robur habet. Nil enim magis vulgatum apud morum feudalium peritos, quam in feudis absque assensu, nullam dispositionem defuncti valere, vel manere, cap. 1. & ibi DD. de success. feud. Ifern. in cap. Imperialem in princip. ubi etiam Camer. cart. 88. & Montan. n. Franch. dec. 1. in princ. quod, & fortius habet locum in hoc Regno ob specialem Constitut. Constitutionem Divæ memoriæ, & in ea tradunt Affli. num. 7. Ann. num. 45. & scribunt alii passim, ac multo magis ex dispositione Reg. Pragm. 4. de feud. quæ dicitur Delli nove. capi, de quâ infra.

Assensus autem, qui in hac specie permittat substitutionem, vel fideicommissum facere omnino deficit. Etenim ille, qui supplicante D. Cardinale dicitur concessus in anno 1609. & quia non Paris feudorum utilis
47 dominus, sed ipse Cardinalis, qui Dominus non erat, assensum petiit, & sine dubio, quia non fuit infra anni præfinitum tempus præsentatus, ac executoriales obtentæ nullius efficaciam, & valoris existit, ut expresse statuitur in Reg. Pragm. de privil. infr. ann. præsent.

Novit hæc, quæ cuique, vel leviter in jure nostro versato patent eruditissimus quondam Regius Consiliarius, & Præsidens Regiæ Cameræ D. Ascanius Raetanus, ac dum advocati munus exercens partes Illustris Marchionis tuebatur, ut ineluctabile obstaculum evitaret, illam exceptionem præcitatæ certissimæ juris feudorum regulæ dandam suis in allegationibus scribebat, ut scilicet locum sibi non faciat, quoties immediatus successor in feudo est institutus, vel in ejus beneficium fideicommissum indu-
48 ctum. Hoc enim fieri posse etiam absque assensu in feudo hæreditario aiebat.

Sed quidquid ipse contendat, hæc ejus exceptio, quod attinet ad testamentum, & institutionem, vel vera non est, quippe contrariæ sententiæ, hoc est institutionem eorum, qui sunt alias successuri non valere, maximos, & in controversiis feudalibus tanti nominis auctores habemus, qui ut rationem non redderent, autoritate tamen, qua in

hujus juris partis interpretatione maxime pollent, Doctores contra sentientes vincere possent. Andreæ de Ifern. & Bartholomeum Camerarium dicimus, quorum primus in Constitut. hac edictali sub tit. de revoc. feud. & rer. feud. ita scribit; Quod autem hic dicit glos. quod testamentum in eos, qui sunt alias successuri, valeat in feudo: est contra id, quod dicitur in tit. de success. feud. in princip. ibi; Nulla ordinatione defuncti & addit rationem inquires; In necessitatibus non dicitur quis liberalis, l. unum ex familia, ff. de leg. 1. l. rem legatam, ff. de adim. legat. Camerarius vero in cap. Imperialem de probib. feud. alien. car. 32. litt. F. cum antea locutus esset de provisione hominis, & dixisset, quod quando pinguius non providet, non facit cessare provisionem legis hæc addit; Ex quibus, & hoc aliud determinari poterit, si contingat fieri legatum feudi immediate successoris, sine assensu, ut illud minime tunc capiat occasione legati, sed ex prima concessione, ut in cap. 1. de success. feud. ubi dixi: Sic enim sentire debemus reprobatam gl. in Const. hac edictali la seconda, ubi in specie hoc tenuit Ifern. nec obstant cumulata per Affli. ibi, & in decis. 119. per quæ nititur probare provisionem hominis posse concurrere cum dispositione legis, quia hoc verum esset in domino, qui posset si expresse vellet pinguius succurrere, & habet plenam potestatem faciendi actum validum in sua forma, qua cessante actus hominis non concurrat cum dispositione legis: Cumque hæc sint Camerarii verba, mirari satis non possumus quondam D. Consiliarium Raetanum virum aliòquin consultissimum Camera-
49 rium in hoc eodem loco inter auctores contrariæ sententiæ laudare, & non minorem indiligentiam præstitisse in aliis auctoribus, quos allegat, atque cum Andr. videtur etiam sentire Capyc. in eod. cap. Imperialem col. mibi 20. vers. Limit. tertio, ut proinde autoritate, & rationibus constet, esse exceptionem, seu limitationem refutam.

Vel quatenus eadem exceptio vera esset, secundum mentem ejus auctorum intelligenda veniret, ut valeat institutio immediati successoris, sed quemadmodum Affli. non levis ejusdem exceptionis assertor in d. Constit. hac edictali, & in decis. 119. expresse tandem declarat in eod. cap. 1. de success. feud. sub nu. 68. Quantum, ejus verba sunt, ad

ad commodum, si sibi pervenit putà si ex ipsa institutione in possessionem se petat immitti, vel aliquid aliud, & sub num. 70. sic scribit: *Ex quibus concluditur, quod valet testamentum disponens de feudis, ubi instituitur ille, qui successurus est ab intestato, & hoc*
§ 1 quoad ejus commodum. Cæteroquin feudatarius, ut qui non habet liberam dispositionem feudi, non potest disponere, ut, vel alio modo successor feudum habeat, quam ipse defunctus habet, & tenet, quemadmodum pro indubitato habetur apud *Reg. de Pont. de potest. Proreg. tit. 8. §. 1. sub num. 8.* vel ut aliter, quam ipsemet successor ab intestato habiturus esset, ex novo facto defuncti feudum habeat, quemadmodum post *Capyc.* quem citat inquit, & latè probat *Cammer. in cap. Imperialem cart. 24. litt. G. & seq.* atque idè cum feuda, de quibus agimus, quatenus apud D. Cardinalem tanquam apud utilem dominum fuissent, quod tamen verius negatur, utique alienabilia cum Regis assensu fuissent, non potuit ipse ejus in testamento etiam immediatum successor instituendo inalienabilia efficere, & eas condiciones, & vincula adjicere, quæ eorundem feudorum naturam mutarent, & ex hæreditaria cum qua ipse D. Cardinalis illa habuisset, & tenuisset, & quomodo successor ab intestato habiturus esset, acciperent ex ejus testamento naturam feudorum ex pacto, qualia sine dubio efficerentur, si alienari in præjudicium successorum cum assensu non possent, ut latè demonstratur in *allegationibus supradictis* pro iisdem creditoribus, quamvis utique naturam feudorum vasallo per quamcunque dispositionem mutare non solum nullo jure permittitur, sed maximè in hoc Regno omni jure prohibetur, ad *Constit. Constitutionem Divæ memoriæ, & expressè ad prag. 4. de feud.*

Quod si de substitutione, aut fideicommissò agimus, utcunque scripserint *DD. extra Regnum*, quorum sententiæ, vel sunt intelligendæ in feudis omninò hæreditariis, & ad quoscunque hæredes transituris, ut videtur de mente *Alexan. in conf. 19. lib. 5. ex adverso allegato*, à quo cæteri sumpserunt, & ut ex *Bal. ac eodem Alex. Gozadin. in conf. 26. num. 1. las. in prælad. feud. num. 45 & 49. Paris. in conf. 2. nu. 42. & infra, & in conf. 3. num. 34. lib. 1.* ubi attestatur hanc esse communem opinionem, prout etiam in *conf. 30.*

num. 68. & 69. lib. 2. Socc. jun. conf. 72. nu. 22. & 23. lib. 1. & conf. 79. num. 17. lib. 4. Roland. in conf. 1. num. 45. lib. 3. & alii apud Mantica. qui eos citat, & sequitur de *conject. ult. volun. lib. 7. tit. 9. num. 4.* Vel cum dispositio fit cum domini assensu, ut scilicet questionem dumtaxat faciant de potestate testatoris, an in feudo hæreditario fideicommissum instituere valeat successorem gravando, sed semper domini assensum supponant, prout in feudo ex pacto non potest etiam cum domini assensu, eleganter *Bald. in conf. 170. sub nu. 1. lib. 2. & in cap. 1. de alien. feud. pat. Alexan. in conf. 15. num. 13. lib. 5. las. in conf. 8. inter Consil. Brun. num. 27.* alioquin ipsemet *Alex.* (quem *D. Raetanus* præcipuum suæ opinionis authorem habet, & tribus in locis citat) satis agnovit in feudis nullam
§ 3 esse testatoris potestatem, & quod etiam quando substituit, aliàs successurum, hic non capit ex testamento, sed ex investitura, ut clare, & apertè in *eod. conf. 29. & num. 7. lib. 5. ex adverso allegato* se declarat his verbis. *Et quantum ad hanc subsequenter dispositionem dico, quod si feudum processerat ab eo, vel ab alio, qui non fuisset communis parens Giberti, & illorum transversalium suorum, non potuisset disponere, quod feudum transiret ad illos transversales, nisi aliter expresse in investitura contineretur c. 1. §. cum vero Corradus, qui feuda dar. pos. cap. 1. de benef. fratr. & cap. 1. de fratr. de nov. benef. invest. secus si feudum processisset ab aliquo, qui fuisset communis parens ipsius Giberti, & dictorum ejus transversalium proximiorum, quos ipse substituit, cap. 1. §. hoc autem sciendum, qui feud. dar. pos. & sic dicti proximiores transversales eo casu non tam venirent ex testamento dicti Giberti, quàm ex juris dispositione, seu tenore investituræ, quàm dictus Gibertus testator etiam immutare per suum testamentum non potuisset.* Quinimò *Socc. jun. in d. conf. 72. nu. 68. & infra vol. 1. ex mente Ang. vult, quod feudum non debeat fideicommissario restitui, tametsi relictum sit fideicommissum alicui, qui sit comprehensus in investitura, quique ex ordine investituræ sit admittendus, ut istismet verbis refert Dom. Cardin. Mantica. de conject. ult. vol. d. lib. 7. cap. 9. sub num. 7.* atque idem probat *Peregrin. de fideic. art. 33. num.* ut propterea constet etiam apud externos receptius esse, fideicommissum, aut substitutionem
in

in feudis etiam in beneficium proximi successuri constitui non posse.

Vtunque tamen, ut diximus, exteri senserint, certe nemini ex hujus Regni Doctoribus in mentem jure venire potuit, ut affirmaret
 54 posse quem in feudis, quamvis in beneficium proximè successuri substitutionem facere, aut fideicommittere, neque *Frecc.* aut *Camerar.* qui in contrarium ex adverso allegantur, unquam hoc voluerunt, etenim *Frecc.* in citata *differ. 6. lib. 2.* apertè contra adversarium sentit, enumerat enim differentias feudi ex pacto, & hæreditarii, & sextam dicit esse, nam in feudo hæreditario potest fideicommissum testator facere, in feudo autem ex pacto non, *ratio autem diversitatis*, ipse inquit, *in utroque casu est, quia feudum hæreditarium, quando dominus præbet assensum* (ecce quomodo manifestè assensum domini requirit, quod illud ipsum est, quod supra dicebamus, scilicet hac in quæstione semper à *DD.* domini assensum intervenisse supponi, sed in feudo ex pacto non efficere, ut testatoris dispositio valeat) censetur prosequitur *Frecc.* quoad ipsius posteros descendentes, vel agnatos libera allodialis, & res mere burgenfatica, secundum *Andr. ibi in d. cap. 1. & Bal. in l. cum virum, C. de fideicom. & hæres gravatur in feudo, prout disponit de re sua, &c. citatque Campeg. conf. 11. col. 7. inter conf. Bruni.*

Et Camerarius loquitur in quæstione, quando defunctus obtinuit assensum testandi, an possit substituere, vel fideicommittere, in
 55 qua ipse tenet affirmativam, idque multò fortius inquit procedere: *Si primus institutus esset filius, cum quo refutando feudum non erat opus assensu, ut in §. & si libellum, de alienat. feud. pat. quia tunc, ut aliquid operetur, istud operabitur, l. si quando ff. de legat. 1. præsertim si assensus diceret, quod libere disponat.* Unde constat Camerarium non dubitare assensum in fideicommissis requiri, sed tantum quærere, an satis dicatur præstitus data testandi facultate, in qua quæstione licet ipse affirmet, negant tamen *Frecc. in præcitata diff. 6. Loffred. conf. 7. & latè, ac eleganter, etiam in terminis juris communis feudorum adversus Camerarium probat D. Reg. de Pont. de potest. Proreg. tit. 8. §. 5. à num. 27. cum seq.* sed in Regno hoc est, ut idem *D. de Pont.* advertit sub num. 31. de indubitabili propter Prag-

maticam novem capitum, quæ est 4. de feud. per quam Prorex expressè prohibetur assentire, quando testamentum continet substitutionem: ergo ipse inquit, sub licentia, generali assentiendi, & sic disponendi non venit substitutio, hancque opinionem pro indubitata docet. Et certè etiam si vellemus admittere in dispositione, aut substitutione, quæ sit de proximo alias successuro cessare rationem prohibet jure feudorum
 56 alienationis, quia in proximiorum non est alienatio, tamen non cessat ratio mutationis naturæ feudorum, quæ non minus verita est, ac alienatio, & propterea fideicommittere, vel substituere in duobus ex novem *Regie Pragmaticæ* capitibus prohibitum videtur absque assensu, & assensu quidem D. Regi reservato. Quarto scilicet in quo Proregi negatur facultas assentiendi ubi feudi natura mutatur, & sexto, quæ idem disponitur ubi in testamento, aut contractu adest substitutio.

Sed neque alia, quæ ex adverso adducitur consideratio, quod scilicet *Paris* hæreditatem adiverit, & propterea videatur se obligasse in vim pacti, ac defuncti factum approbasse hujusmodi substitutionem, aut fideicommissum validum efficere potest. Quippè cum in Regno inter cætera, quæ
 57 per *Constit. Constitutionem Divæ memoriæ* fuerunt addita prohibitioni Lotharii, & Friderici sit permissio revocationis eisdem contrahentibus, ut in specie advertit *Reg. de Pont. d. tit. 8. §. 1. sub num. 18.* non potest hæres teneri vi pacti adversus, quod ipsemet defunctus venire poterat, ac propterea non habere locum hoc in Regno in feudis dispositionem text. in *l. cum à matre, C. de rei vendic.* docent *Ann. alleg. 126. num. 8. & D. Reg. de Pont. de potest. Proreg. tit. 6. de assensu Reg. super dotib. §. 1. num. 17.*

Cumque hoc verum sit in feudo, cujus defunctus ipse utilis dominus erat, multò fortius procedet, quando, ut in nostra specie, feuda non testatoris, sed hæredis erant, quippè cum nec ipse hæres dispositioni à defuncto factæ, quatenus naturam feudi alteraret, vel mutaret, consentire absque assensu posset.

Quo ad Burgenfaticam.

Quod verò attinet ad alteram hujus secundi capitis inspectionem, quæ est de bo-

bonis burgenfaticis ejusdem Status Civitatis Sancti Angeli jura creditorum in controversiam jure vocari non possunt, tùm quia in burgenfaticis D. Cardinalis nullum fideicommissum instituit, tum, quoniam etiam si in his fideicommittere voluisset, non tamen ita potuit, ut creditorum hypothecas impediret, & Paridis alienationes irritas redderet.

Nullum utique in burgenfaticis fideicommissum D. Cardinalis constituit, quippè ut ex ipsius testamenti, & codicillorum tenore constat fuit Paris institutus hæres cum libera dispositione, & absque aliquo vinculo, & conditione in omnibus aliis bonis, præterquam in Statu Civitatis S. Angeli, respectu cujus D. Cardinalis dixit: *E volendo, che questo stato si conservi, &c.* ut proinde constet ejus mentem, & voluntatem fuisse inducere fideicommissum in statu tanquam in feudalibus, ut apertè declarant alia verba ejusdem Cardinalis, ibi: *E mancando la linea masculina di Paris in tal caso vogliamo, e dichiaramo, &c. & habile alla successione delli stati, &c.* ecce quomodo istis in verbis satis manifestè ostendit, se de feudalibus lo-

qui, & intelligere. Quod etiam comprobatur, ex quo dum de foeminarum exclusione, & vocatione masculorum nonnulla statuit, addit: *E di questa nostra volontà ne habbiamo havuto la gratia da Sua Mæstà, come si contiene, &c.* non enim successio primogenito jure constitutionum Regni defertur, nisi duntaxat in feudis, ubi vivitur jure francorum, & neque privilegium à Sua Majestate obtentum de aliis rebus, quàm de feudalibus agit.

Et quamvis non negemus in Statu Civitatis Sancti Angeli, non solum feudalialia, sed etiam burgenfatica contineri, tamen ita hoc accipiendum esse dicimus, ut unum, & idem cum feudalibus constituant, & taliter, ut dispositio, quæ inefficax sit respectu feudalium, sit etiam nulla quoad burgenfatica ejusdem status, nec divisionem, aut separationem recipere possit, ut scilicet, si aliorum respectu fideicommissum non valeat, aliorum respectu sustineatur, cum satis sit ad hoc, ut uno, & eodem modo utraque judicanda sint, quod sive re ipsa, sive destinatione, & mente disponentis burgenfatica sint, ut feudalibus annexa, & conjuncta considerata, ut dispositio inutilis in feudalibus vitietur etiam in burgenfaticis, atque tan-

quam individua judicentur, quemadmodum post alios, quos reassumere dixit ex *Schrader. de feud. par. 10. sect. 19. num. 129. Rosental. de feud. cap. 4. concl. 37. nu. 2. Montan. in repetit. cap. Imperialem §. præterea si quis in feudatus nu. 36. vers. sic distinguendum existimo, & vers. Secundum caput nostræ distinctionis*, scripsit hac eadem in causa quond. *D. Reg. Caracciolus*. Et sanè quis negare poterit vim argumenti, quod idem *D. Reg. Caracciolus* faciebat, inquiens, dubitari non posse in mente disponentis, aut in ipsa dispositione fuisse burgenfatica cum feudalibus conjuncta, quia, ut vidimus, ex verbis testamenti supra allatis, simpliciter de statu fuit loquutus disponentis, & sic licebit arguere satis concludentè. Aut sub statu non intellexit de bonis burgenfaticis, tanquam separatis, & non adest dispositio, seu fideicommissum in ipsis burgenfaticis sicut in feudis Status S. Angeli, sed remanent ipsa sub libera dispositione Paridis, quemadmodum expressè in eodem testamento fuerunt ei relicta omnia alia burgenfatica, in quibus fuit institutus hæres. Aut sub statu tanquam comprehensis, & unitis de illis cogitavit, & tunc non valente dispositione in ipso statu, & feudis, neque valebit in burgenfaticis, & si separabilibus, tamen in mente disponentis connexis, aut individue consideratis, quia enim de toto voluit disponere, nulla erit dispositio in illa parte, & exinde in feudis dicimus cum *Camerario*, quia totum voluit disponentis agere, utile per inutile vitari. Ita ad declarationem *Andr. tradit Camerar. in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus à fol. 32. col. 3. litt. N. & fol. 33. col. 1. per tot.*

Quæ *Domin. Reg. Caracc.* argumentatio ex aliis quampluribus juris locis confirmari, & probari potest. Etenim habemus ex *l. 1. D. de fund. instruct. vel instrum. leg.* quod si testator legavit fundum cum instrumento, & post legatum alienavit fundum, & non instrumentum, legatarius non poterit instrumentum petere: nam cum per fundi alienationem fuerit, ut ibi declarat *Bart.* revocatum legatum fundi, idè non potest stare legatum instrumenti, quia videtur consideratum ut accessorium: verba text. sunt: *Fundo cum instrumento legato, & alienato, instrumentum non vendicabitur ex sententia defuncti*. Neque in contrarium replicare proderit, idè irritò factò fundi

434 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

legato, etiam instrumenti ejusdem fundi legatum non valere, quasi instrumentum cedat legato fundi, ut pars rei, quæ ab ipso legari non possit, quod dici nequit de burgenfaticis existentibus in feudo, quæ pars feudi non sunt, & quæ singula, & separata considerari possunt, & debent, & proinde non sit illorum legatum, aut fideicommissum examinandum, ut feudi legatum, neque vim, aut inefficaciam recipiat ex eisdem, ex quibus feudi fideicommissum, vel legatum, sed inspecienda veniant, ut duo legata, & fideicommissa invicem diversa, & distincta, & quorum unum ab altero non pendet. Nam, & hæc eadem, quod scilicet, ut burgenfatica in feudo sita non sunt pars feudi, nec legato feudo cedant, & diverso jure, ac ut duo legata censenda sint, omnia dici possent respectu fundi, & instrumenti, Quippe in jure cum instrumentum fundi dicitur, non intelligitur de his, quæ pars rei, & fundi sint, vel ei omnino connexa, & accessoria, sed de his, quæ ut separata, & diversa à fundo diverso jure censenda videntur, ut probatur in *l. cum fundus 21. eod. tit. ff. de fund. instrum.* ubi fundo simpliciter legato absque mentione instrumenti, licet multæ res in legato contineantur, quæ fundo infixa, ac etiam quædam, quæ moveri inde possent, fundi tamen instrumentum non continetur. Quinimmo, & fundi cum instrumento duo legata censentur, ut expressè habetur in *d. l. 1. ff. de fund. instrum.* ubi iureconsultus ait: *Sive cum instrumento fundus legatus est, sive instructus, duo legata intelliguntur*, & nihilominus in eadem *l. 1.* ut diximus adjicitur, quod si fundi legatum ob alienationem irritum redditur, etiam instrumenti legatum, quamvis alienatum cum fundo non sit, nullum erit.

Non igitur satis est ad fundandam fideicommissi validitatem in burgenfaticis status prædicti distinctio, quam doctissimus Dom.

61 *Reg. de Marinis in allegationib.* quas cum erat advocatus pro defensione harum nullitatum exaravit, adhibebat, ut scilicet alia bona allodialia adeò sint annexa feudo, ut ab eo separari non possint, putà servitus realis, & alia à feudatario empta, quæ meliora reddant feuda verum extrà feuda sint, nec cum feudis unita, putà, ut ipse Dom. Reg. agebat, erat fundus feudal, & feudatarius alium fundum confinem, & convicinum emit. Et primæ speciei bona, feudo de-

voluto, domino acquiri tradit, ita tamen ut teneatur, quod vassallus in illa acquisitione impendit, ejus hæredi in allodioolvere: secundæ verò qualitatis bona allodialia, licet destinatione patris familias unicum feudum fuerit reputatum, domino non acquiri, sed remanere in dominio hæredis in allodio, ac inde inferebat, quod cum bona burgenfatica dicti status sint de istis ultimis, scilicet, feudo non inseparabiliter annexis, & quamvis in statu prædicto sitis, & sub illo comprehensis, à feudo tamen distinctis, & dividuis, quod etiam si concederetur fideicommissum à D. Cardinali institutum in feudalibus sustineri non posset, esset tamen validum, quoad burgenfatica ex regula, quod in separabilibus, & dividuis utile per inutile non vitiatur, quam latè exornat.

Non utique, ut diximus, hujusmodi seu distinctio, seu declaratio satis probat, ut fideicommissum, quod respectu feudalium nullum est, sustineatur quoad burgenfatica ejusdem status. Nam cum fundus, & instrumentum adeò dividua, & separabilia sint, ut in legato unius aliud non veniat, & etiam quando simul, & conjunctim legantur, duo tamen legata intelliguntur, & nihilominus si fundi legatum revocetur, irritumque reddatur, etiam instrumenti legatum nullum erit: ut constat expressis juribus supra allegatis, ac aliis non minus clavis in similibus speciebus, ut in servi peculio, quod in tantum à servo separabile, & dividuum est, ut *Ulp. dicat in l. si legatus 24. ff. de peculio leg.* quod si legatus fuerit servus, peculium excipere non est necesse, 63 quia non sequitur, nisi legetur, & tamen in *l. 1. eod. tit. de pecul. Paulus Iureconsultus* scribit: *Servo legato cum peculio, & alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculii extinguitur.* Atque exemplo peculii, idem in penu cum vasis certis legata, & consumpta scribit *Martia. in l. 2. ff. de penu leg.* ut scilicet, nec vasa quidem legato cedant.

Ex quibus juribus tam clavis, & expressis duo ad rem nostram apertè, & indubitanter probantur. Unum quod etiam res, quæ 64 quodammodo accessoriæ alteri videntur, sed separari tamen, & dividi quoque possunt, itaut una sine aliis esse valeat, non cedunt legato ejus rei, cui accedere solent, nisi etiam cum ipsa nominatim, & specialiter legentur, quemadmodum legato fundo in-

instrumentum fundi non censetur legatum, & legato servo non sequitur peculium, licet ut accessoria censeantur, nisi de utroque nominatim testator dixerit, & ideò licet noster testator Statum Civitatis Sancti Angeli fideicommissit, non tamen status, quo nomine feudalia nuncupantur, fideicommissio allodialia in eodem statu sita, & comprehensa, ut accessoria venire possent, quia de his D. Cardinalis nominatim, & specialiter nihil dixit. Et alterum, quod etiam quando de his expresse testator disposuit, & nominatim fideicommissit, si fideicommissum, vel legatum ejus principalis rei, cui accedere utcumque solent, postea revocatum, aut irritum factum sit, etiam ipsorum respectu nullum erit, & propterea cum fideicommissum D. Cardinalis in feudis Status Sancti Angeli subsistere non possit ex his, quæ supra diximus, neque & in allodialibus, aut burgenfaticis, quæ eidem statui accedunt sustinebitur; atque ideò semper constat, quod in his burgenfaticis, vel nullum fideicommissum fuit unquam inductum, vel quatenus esset etiam in his fideicommissum constitutum, irritum esse & nullum, non minus ac in feudalibus.

Neque obstat id, quod ex nonnullis *Doctoribus* in contrarium adducitur, quod scilicet 65 cum fideicommissum in feudis non sustineretur, validum est quoad burgenfatica, nam hoc intelligendum est quoties testator expresse, & nominatim non solum fideicommissum instituit in burgenfaticis, sed ita instituit, ut constet ea tanquam separata, & nullo modo ad feuda pertinentia, vel accessoria considerasse: aliter enim etiam si nominatim, & specialiter de his fideicommissit, si respectu feudorum fideicommissum non sustinebitur, neque horum respectu validum erit. Hac autem in specie, ut accessoria feudis burgenfatica considerari probatur ex eisdem juribus supra allegatis, in quibus fundo cum instrumento legato, ac servus cum peculio, peculii, & instrumenti legatum corrumpit, si fundi, vel servi legatum irritum efficitur, quia ex dictione *cum*, videtur testator ea considerasse, ut accessoria, & ideo secus esset si fundum & instrumentum legasset, aut servum & peculium, nam ex conjunctiva & dicitur ea inspicere, ut separata, & de per se existentia, quemadmodum habetur in *l. si cui fundum* 5. ff. de fund. instrum. & ibi expresse decla-

rat *Bart.* ut etiam in *l. 1. de pecul. legato*, quamobrem, ut in hac specie fideicommissum à D. Cardinali constitutum esse, ac illud sustineri debere dici posset, etiam nullo existente fideicommissio in feudalibus, oportet ostendere, quod ubi D. Cardinalis dixit: *E mancando la linea masculina di Paris vogliamo, e dichiaramo, che lo stato pervenga alla linea masculina*, non solum addidisset *con li burgenfatici*, & dixisset, *lo stato con li burgenfatici*. Nam hoc licet sufficeret ad inducendum fideicommissum, etiam in burgenfaticis, non tamen satis esset ad illud in eisdem sustinendum dum in statu, & feudis non sustinetur, quoniam, ut diximus ex dictione *con*, videretur, burgenfatica considerasse, ut feudis accessoria, & proinde non posset valere fideicommissum, quod in rebus principalibus feudis, scilicet quibus ipsa accedunt non valeret, ad *tex. in l. 2. junc. l. 1. ff. de pecul. leg.* sed quod expresse dixisset: *lo stato, e li burgenfatici*: tunc enim dici posset, burgenfatica ex seipsis, & non tanquam feudis unita, & accessoria fuisse inspecta, & de his fideicommissum principaliter, etiam institutum, ac ideò valere, quamvis in feudis irritum esset.

Atque demum hæc scilicet burgenfatica eandem, ac feudalia, conditionem sequi, ita ut dispositione in feudis non valente, nec manente, neque in ipsis valeat, & maneat, alio non minori, sed quia magis in terminis 66 majori etiam argumento confirmantur. Nam ut constat feudorum alienationes, quæ sine assensu fiunt, nullæ sunt, & revocari ab ipsis contrahentibus possunt ex constitutione *Constitutionem Divæ memoriae*, quæ licet in feudalibus duntaxat locum habeat, nulli tamen unquam in mentem venit, ut affirmaret, facta revocatione venditionis, aut alterius alienationis feudi ex defectu assensus, contractum solum quo ad feudalia revocari, quod vero attinet ad burgenfatica in eodem feudo sita, & cum eo alienata, firmum, validumque remanere, quoniam in his non requiritur assensus, ut in feudis, & proinde ejus deficientia non reddat burgenfaticorum alienationem nullam, & revocabilem, possitque in istis, ut à feudo separabilibus, & dividuis alienatio sustineri, & utile per inutile non vitiari. Quod utique nemo, ut diximus, asseruit. Quinimmo quotidie videmus, facta revocatione contractus defectu assensus, non solum feu-

436 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

dalium, sed & burgenfaticorum cum feudo alienatorum respectu contractum revocari, quippe non videtur, contrahentes burgenfatica alienare voluisse, nisi quia feudum, ubi sita essent, alienabatur, cumque alienatio feudi non valeat neque burgenfaticorum, quæ licet dividua, & separabilia sint, ut feudo tamen accedentia alienabantur, sustinenda videtur. Iuxta ea, quæ scribit *Dom. Reg. Rovitus in cons. 56. lib. 1.*

Et præterea nonnisi summa ratione videtur retorqueri in hac specie, posse id, quod ex 67 adverso *Dom. Reg. de Marinis in fine sue allegationis*, quæ est 146. tom. 3. considerabat, & propriè *nu. 41.* scilicet, *Dom. de Franchis* dicere solitum, quod quando in fideicommissis deficere apparebit, quod fideicommit- tens apposuisset, si id præcogitasset, per Iudices, & Advocatos addi posse, & debere, perinde quasi quisque prudens existimare debeat, ut ipse *D. Reg.* inquit, quod si *D. Cardinalis* scivisset, quod Paridem super bonis feudalibus gravare non poterat, omninò fuisset illum gravaturus in Burgenfaticis. Cum potius contrarium hoc in casu omnis verisimilitudo, & prudentiæ conjectura suadere debeat, nam si *D. Cardinalis* tot alia bona Burgenfatica, quod in sua opulenta hæreditate relinquebat, liberè Paridis dispositioni, ac voluntati nullo vinculo adstrictæ permisit, quis unquam sani capitis putabit, illum, si fideicommissum, quod solum in Statu Civitatis *S. Angeli* pro decore, & honore familiæ inducere constituebat, substineri non posse præcogitasset, neque in Burgenfaticis firmum manere voluisse, ne ejus familia, alienatis quandoque feudis dicti status, cum dedecore potius, quàm dignitate aliqua Burgenfatica in illius territorio possideret, & subdita esset, ubi quondam Domina fuerat.

Sed licet ex his satis, ni fallimur, superque constet, ex voluntate *D. Cardinalis* fideicommissum, quod in feudalibus substineri non 68 potest, neque in allodialibus esse indutum, tamen, ut Iura creditorum quond. Marchionis Paridis semper clariora pateant, addendum præterea ducimus, quod etiam si admitteretur, quod Iure, & re vera admitti non potest, scilicet *D. Cardinalem* nominatum, & expressè in his Burgenfaticis fideicommissum constituisse, nihilominus, quia absque ulla dubitatione eorundem Burgenfaticorum non ipse *D. Cardinalis*, quamvis

ejus pecunia empta essent, sed *Paris*, cujus nomine emptio fuit celebrata, Dominus erat; & sic non testatoris, sed hæredis bona fuissent, utique in hujusmodi fideicommissi constitutione non potuit *D. Cardinalis* testator alienationis prohibitionem inducere, & hypothecæ Creditorum, qui cum Paride postea contraxerunt, vim, & effectum impedire, aut eludere.

Nam etsi verum sit, & non ambigatur, hæredum etiam res proprias per fideicommissum à testatore relinqui posse, *l. hæredum 69 25. C. de fideicommissis*, & legari, *§. non solum instit. de legatis*; & *l. unum ex familia. §. penult. ff. de legatis 2.* traduntque *DD.* passim. Hoc tamen, quidquid in contrarium de alienationis prohibitionem, & hypotheca latè in hac causa scripserit Doctissimus *D. Reg. de Marinis*, partes hodierni *Ill. Marchionis Pinelli* tuendo dict. alleg. 146. tom. 3. hoc tamen, inquam, ita accipiendum est, ut non intelligatur, cum hæredis res propria legatur, aut fideicommittitur, vel dominium in legatarium recta via transire, vel hypothecam in eadem re hæredis quæri, vel ejusdem rei alienationem testatorem vetare posse. Hanc enim inter legatum, aut fideicommissum rei propriæ testatoris, & rei hæredis differentiam communiter *DD.* agnoscunt, ut scilicet, cum rem suam testator legat, & dominium recta via in legatarium transeat, *l. à Titio. ff. de furtis*, *l. si damnum. §. præterea. ff. de peculio*; & hypotheca in eadem re, & aliis testatoris legatario quærat, *l. 1. & 2. C. communia de legatis*, & illius alienationem idem testator prohibere valeat, ad not. in *l. filius familias. §. Divi. ff. de legatis 1.* at cum rem hæredis, tecus sit.

Etenim, quod attinet ad dominium, in specie hanc differentiam constituunt, & illud non 70 transferri, nec transire in legatarium, cum res hæredis legatur, scribunt *Glof. in l. Papinianus, ff. de servit. & in l. si hæredis servus. ff. de legatis 1. in l. per diversas in verb. seu res*; ubi *Bart. C. mandati. Azo. & idem Bart. in l. si hæredis servus*, & ibi communiter omnes scribentes, & in *l. 1. ff. de legatis 1.* ubi etiam cum eo *DD.* transeunt, ut refert *Soccin. in ead. l. 1. num. 200.* qui *nu. 201.* hanc opinionem *Bart. & communem*, & verissimam dicit. *Bald. & Iason in l. 1. sub nu. 6. C. communia de legatis. Alex. cons. 173. lib. 2.* & communiter hanc differ-

ren-

rentiam approbatam asserit. *Cardin. Tusc. pract. conclus. jur. litt. L. concl. 6. nu. 21.* & bene probatur, tūm ex *text. in l. unum ex familia. §. si rem in fine, ff. de legatis 2.* ibi, *cum dominium rei sit apud heredem*, ut inquit *Soccin. in d. l. 1. num. 201.* ubi alias rationes, & argumenta adducit, tūm etiam in *l. magis puto. §. si fundus legatus ff. de rebus eorum*, quem *textum* ad hoc ponderat, & notabilem dicit *Francisc. Aret. in l. si heredis servus ff. de legat. 1.* inquit, quod ex illius specie apparet manifestè, dominium rei heredis legata non transferri, addens id verum esse, etiam si testator leget rem heredis de consensu suo, ut esse dicit casum notabilem, & ibi per *Bart. in l. cum quis decedens in principio ff. de legat. 3.* Atque ex hac differentia inferebat *Paul. Castr. in cons. 414. num. 2. lib. 1.* heredem, cujus res est legata, posse illam rem legatam alienare, & dare legatario æstimationem, & teneri ad fructus rei propriæ testatoris à die mortis, vel saltem à die aditæ hereditatis, in re verò aliena, vel ipsius heredis legata non teneri, nisi à die moræ, ut utrumque ex eodem *Castr. refert*, & probat *Cardin. Tusc. d. concl. 6.* cujus titulus est *legatum rei alienæ, quando debeat, vel non, & quid in legato rei legatarii num. 22. & 23.*

Sed, & neque hypothecam in re heredis relicta testatorem non tantum cum generaliter, aut simpliciter de ea disponit, sed etiam si specialiter velit, inducere posse, expressè tradit *Bald. in l. 1. C. communia de legat.* quem refert, & sequitur *Francisc. Aret. in l. si heredis servus ff. de legat. 1.* & scribit etiam *D. Reg. de Pont. & alii apud eum in cons. 143. num. 3. & 4. lib. 2.*

Et contrarium probare nequeunt *decis. Rot. Rom. in causa Viterbien. Castrorum*, quas affert *Dom. Reg. de Marinis dicta alleg. 146. tom. 3. num.* & si qui alii *DD.* ab eis citantur, tum quia ex pluribus rationibus ea in causa ab ipsa *Rot. Rom.* adductis, unica illa, quæ ad nostram speciem transferri, & accommodari posset, quod scilicet hæres adeundo sine beneficio legis, & inventarii censetur contraxisse cum legatariis, *l. apud Julianum 3. §. fin. ff. quibus causis in poss. eatur*, ac videatur solutionem legatorum in se suscepisse, ut proinde legatarii ab eo legata actione in personam, quæ ex testamento dici solet, petere potuissent, ac regulam sit, quod in illis casibus, in quibus pro lega-

tis, & fideicommissis actio personalis datur, in iisdem etiam hypothecaria detur, ex *l. 1. in fine. C. communia de legat.* & alii apud eandem *Rot. Rom. in Collect. per Rub. par. 5. decis. 418. num. 7.* & apud *D. Reg. de Marinis d. alleg. 146. num.* ea, inquam, ratio vera utique non est, & satis antea refutata à *DD.* fuit, & præsertim à *Francisco Aret.* cujus auctoris, & nomen, & argumenta, vel non advertit, vel quia refelli non poterant. *Rot. Rom.* silentio omisit, & cujus propterea verba, quoniam rem totam scitè, & clarè explicant, hic transcribenda duximus. Itaque ille in *d. l. si heredis servus ff. de legat. 1.* idem argumentum *Rot. Rom.* sibi faciens, & illud refutans, sic scribit. *Quia in l. unum ex familia. §. si rem ff. de legat. 1. probatur, quod in re heredis testator potest inducere obligationem personalem, ergo, & hypothecariam, quæ est obligatio accessoria ad personalem, ut declaratur in l. usura. C. de pignor. quasi id, quod est dispositum in principali, videatur etiam concessum in accessorio, ut in l. 2. & 3. ff. de pen. leg. & l. si ego §. partus cum ibi not. ff. de publ. sed ad hoc potest responderi, quod hæc est diversa ratio in accessorio, & in principali, unde non sequitur, accessorium venit concessum principali, ut notabiliter declarat *Bart. in simili mater. in l. 2. ff. de iurisd. omn. judic. nam id hæres potest obligari personaliter ad tradendum rem suam, quia cum representet personam Defuncti, perinde est, ac si ipse rem suam promississet, sed licet hæres censetur una persona cum defuncto, bona tamen ipsius non censentur bona testatoris, unde respectu Iuris realis causati in rem suam, non est perinde ac si ipse constituisset jus, quia quò ad hoc non censetur eadem persona cum testatore, sicut quò ad Ius respiciens personam, unde *Bald. in l. 1. C. commun. de legat. expressè tenet, quod etiam si testator specialiter velit, non potest causare hypothecam in rebus heredis, quæ conclusio adjuvatur ex text. in l. 1. junct. verb. cum enim, quod ex legis dispositione data est potestas testatori inducendi hypothecam in rebus suis, unde patet, quod in ultima voluntate non potuisset testator inducere hypothecam in rebus suis, quia pignus, & hypotheca est species contractus, qui contrahitur consensu, ut l. 1. & ibi not. ff. de pign. act. quod ergo sola voluntas testatoris induceret hypothecam in rebus suis, hoc erat contra naturam obligationis, quæ contrahitur consensu,***

438 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

su, ut l. consensu, & ibi not. ff. de act. & oblig. nec potest dici, quia ista hypotheca inducitur ex quasi contractu hæredis, qui obligat se legatariis, ut idem D. Reg. de Marinis ex DD. quos allegavit dicebat; nam ut ipse Aret. prosequitur, quia Iura dicunt; quod inducitur ex dispositione testatoris, unde opus fuit speciali constitutione contra regulas juris, sed in rebus hæredis ista constitutio non habet locum, ut patet ex fin. d. l. i. ergo impossibile est, quod etiam si testator velit causare pignus in re hæredis, vel hypothecam, possit; oritur ergo hypotheca, quam testator voluit causare in rebus suis immediate ex testamento, ut dicit tex. in d. verbo. cum enim, sed propter quasi contractum additionis, per quem hæres obligatur personaliter, cui personali accedit hypotheca, sed in bonis testatoris, ut dicit tex. in d. l. i. Quæ cum Aret. scribat in specie, qua testator specialiter hæredis rem hypothecæ subicere voluit, multo magis locum sibi facient, quando, ut in nostra specie, nec testator legando, nec hæres adeundo nominatim id explicavit, non aliter non sint hypothecata bona, nisi exprimantur ab eo, qui vult hypothecam concedere, exceptis casibus enumeratis in tit. quibus ex causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, ut in terminis d. l. i. tradit ibidem Alexand. sub num. 29.

Et demum alienationem rerum hæredis legatarum, vel per fideicommissum relictarum testatorem prohibere non posse, docet verior scribentium sententia, quam magis receptam, & sine dubio maxime in foro, atque 72 que iudiciis probandam, atque sequendam ostendunt, tum frequentior numerus, tum clarior autoritas DD. qui eam docent; sunt enim inter ipsos magna illa, & spectata Iuris prudentiæ capita, ac majora, summaque civilis scientiæ sydera. Accurs. scilicet, & Bart. in l. filius familias. §. Divi ff. de leg. i. itemque Bald. in conf. 89. num. 8. lib. i. & quos in d. §. Divi sectantur Cum. col. penult. Alciat. nu. 23. & 48. Ias. num. 44. & 45. Loaz. num. 123. Socc. jun. num. 118. & Ruin. num. 41. ut propterea cum Bart. concordare communiter DD. scribat Ripa, qui inter contrariæ sententiæ authores, & fortè non rectè citari solet ibidem num. 54. eamque Bart. sententiam probant etiam Ruynus conf. 114. num. 17. lib. 2. Bolog. conf. 17. nu. 12. Decian. conf. 50. nu. 8. & num. 25. lib. i. Honned. conf. 58. nu. 13. lib. i. Clar. §. testamentum

quæst. 71. vers. item quæro. D. Preses de Franch. decis. 298. n. 5. & 6. quos sequitur, & refert Oddi de fideicom. q. 31. num. 74. & seq. Andreol. contr. par. i. cap. 39. num. 4. & quibus addendi sunt Michael Craff. lib. i. recep. sent. §. testamentum quæst. 73. n. 3. Harprecht. in addit. ad Iul. Clar. d. q. 71. sub nu. 2. & Fusar. qui communem asserit, argumenta contrariæ sententiæ solvit, & alios citat de substit. q. 691. per tot. Cardin. Tusc. pract. concl. lit. F. concl. 241. fideicommissum quando valeat in bonis instituti, vel non, num. 6. ubi ex aliis scribit, quod licet possit testator gravare hæredem fideicommissum, etiam quoad bona propria hæredis, non tamen potest prohibere alienationem bonorum hæredis, quominus sit valida, & transferat dominium irrevocabiler, & hoc etiam si hæres adeat, ut inquit idem Cardinalis Tusc. in litera T. conclus. 141. testator potest legare rem alienam, & rem hæredis, & quando secus, num. 18.

Cum igitur tot, & tales sint, qui hanc sententiam probent, non est habenda ratio aliorum, si qui sunt, qui contrarium opinantur, & equidem si ab illis separentur, prout 73 optimo jure separandi sunt, Ias. Crot. Soccin. junior, & Ripa. Primi duo, quia varii sunt, & nunc illam, nunc istam sententiam sequuntur, ut proinde etiam inter authores Bart. sequentes, rectè connumerari possunt, & passim ab aliis connumeratur Soccin. quia fortiter pro Bart. & communi pugnat, & ab ea non esse in judicando recedendum scribit, num. & solum ingenii gratia contra illam deinde disputat, & Ripa, quoniam ultimo loco argumenta contra communem resolvit, & cum ea residere videtur in d. §. Divi num. 55. certè vix unus, aut alter superest, qui apertè ab ea discedat.

Sed cum extra omnem controversiam numero, & auctoritate Doctorum vincamus, argumentis, & rationibus non utique superamur, id, quod latè ostendere possemus, sed quia multi ex supra citatis idem præstiteret transcribendi labori extra necessitatem parcimus, & satis in præsentem erit breviter ad ea respondere, quæ Dam. Reg. de Marinis adducit. Non igitur obstat, quod ipse D. Reg. primo loco dicit, scilicet Bart. loqui in terminis §. Divi, & sic nudæ prohibitionis, & sine causa à testatore factæ, nam præterquam Bart. & qui eum sequuntur apertè loquuti sunt de prohibitionem aliam

aliàs valida, & cum causâ, certè si de nuda prohibitione intellexissent, non opus habebant differentiam constituere inter prohibitionem alienandi factam de re propria testatoris, vel de re hæredis, cum nuda, & sine causâ prohibitio alienationis, etiam de re testatoris sit nullius roboris, nullamque vim habeat.

Neque obstat secundo, quod jura à *Bart.* allegata loquantur de tacita, & non de expressâ alienationis prohibitionem, nam licet cum agitur de re testatoris sit aliqua differentia inter tacitam, & expressâ prohibitionem, tamen respectu rei hæredis nil refert, an tacite, vel expressè prohibitum sit, quia cum rei hæredis testator, etiam expressè, & specialiter volens dominium transferre nequeat, & per consequens neque etiam alienationem prohibere, ut in terminis *Bald. in conf. 89. num. 8. lib. 1.* post alios, quos citat *Cardin. Tusc. pract. conclus. litt. L. concl. 6. Legatum rei alienæ, &c. n. 21.* & sentiunt omnes supra allegati.

Hæc autem *Bart.* & communis sententia locum sibi facit, etiam si hæres gravatus solvendo non sit, ac proinde assimationem præstare non possit, ut optimè declarat *D. Præses de Franch. in cit. decis. 298. à nu. 7. & seqq.* ut, & pariter, quamvis res hæres in vita a testatore habuisset, vel ejusdem testatoris pecunia emississet, *Riminal. sen. conf. 25. nu. 30. lib. 2. Fusar. de substit. quæst. 69. 1. num. 3.* ut propterea cessent, quæ tertio, & quarto loco *Dom. Reg. de Marinis* contra *Bart.* opinionem asserit. Et undique ejusdem *Bart.* sententiam in hac nostra specie, & veram, & sequendam esse pateat, ac hypothecam pro Creditoribus Paridis, quorum iura tuemur, vim suam, roburque obtinere semper constet, cum alienatione non prohibita, vel, quæ prohiberi non potuit, hypotheca semper permissa censeatur.

His omnibus præterea accedat, quod etiam si Dominus Cardinalis voluisset, ac potuisset, tam in feudalibus, quam in allodialibus fideicommissum cum omnibus prohibitionibus, & vinculis constituere, nihilominus hypothecæ creditorum, de quibus agimus iure in eisdem rebus hac in specie constitutæ essent. Quod utique sine ulla dubitatione affirmari posse videtur. Etenim D. Cardinalis in suo eodem testamento nominatim dixit, se ipsum emisisset Statum Joyæ, & Aquævivæ, sed contra-

etum perfici non potuisse propter creditorum differentias, ac idè Paridi expressè mandavit, ut dictæ emptionis tractatum si posset, finiret, & statum prædictum cum effectu emeret. Cumque idem Paris testatoris volens parere mandatis, præter pecuniam in hæreditate inventam pro integro pretio ex solvendo, majori quantitate indigeret, opus habuit illam ab istis creditoribus cum obligatione, & hypotheca bonorum accipere, quæ quidem hypotheca in bonis quantumvis fideicommissio subiectis jure, & rectè constitui potuit, cum pro exequenda testatoris voluntate, & secundum ejus mentem constitutam negari nequeat; etenim quoties emendi facultas concessa est, censetur concessa ea omnia, sine quibus illud factum expediri non valet, vel cum difficultate, *ad text. in l. cuicumque. §. si ei. ff. de acquir. hæred. Bald. in conf. 383. lib. 3. num. 5.* ubi in terminis voluit, quod si est concessa facultas super aliqua administratione, vel negotio, quod si negotium commissum non potest expediri, nisi accipiatur pecunia, quod non solum poterit accipere pecuniam mutuo, sed etiam sub usuris, causâ explicandi mandatum, hoc enim, inquit, ibi *Bald.* venit ex quadam necessaria, utili, & expedienti consequentia, & tanquam membra, & appendices rei mandatæ censentur concessa; refert, & latè etiam comprobatur *Mastrill. in decis. 204. num. 2. & 3. & Dom. Consil. Staiban. quæst. for. cap. 200. nu. 83. per tot. 86. cent. 2.* & certum sine dubio est, quod Paris reliquam pecuniam invenire non potuisset, nisi cum hypothecis, & obligationibus, quas pro Creditoribus constituit, ut in specie non dissimili scribit idem *Mastrill. d. decis. 204. num. 1.*

Ac idè in terminis rei nostræ licitam esse alienationem, nec alienationis nomen mereri, etiam si fiat contra verba, dummodò verisimili testatoris menti non repugnet, tradiderunt *Angel. conf. 169. num. 169. col. 1. & 2. Ias. in l. filius familias §. Divi num. 78. in 2. lectura ff. de legatis 1. Alb. Mandel. conf. 109. num. 8. Bursar. conf. 151. nu. 11. lib. 2. Fusar. quæst. 734. n. 4. Mierez par. 4. quæst. 1. limit. 1. num. 26. Molin. lib. 4. cap. 4. num. 5. Honded. conf. 58. nu. 15. & 31. & conf. 42. num. 39. lib. 2. Sfor. Odd. q. 26. art. 4. nu. 80. Acbill. Pedroc. conf. 20. num. 24. & seq. & nu. 116. & conf. 21. num. 7. Bardellon. conf. 65. num. 26. vol. 1. & justam esse alienandi causam, quam si cogitasset*

440 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

tasset permissurus fuisset testator, in specie docet *Molin. d. cap. 4. num. 6.* & post *Honded. ac alios Christoph. Mart. exam. 3. num. 79.* neque in hoc casu ambigi potest, quin ipse D. Cardinalis testator implicite voluerit, ac iusserit, Paridem Creditoribus se posse obligare, cum expresse iusserit emptionem contrahi, quod nisi pecunia ab illis acciperetur, fieri nequibat, nec ipse vivens aliter emere potuisset; Unde succedit, quod ejus voluntas colligitur ex eo, quod ipse faceret, si viveret, quemadmodum aperte docet Imperator in *l. quoniam, in principio C. de naturalib. liber. Miercz. d. loco. num. 28.* ac injunxisse intelligitur haeredi, id quod ipse vivus facturus erat, *l. cum servus 82. in fin. verbo. nam quod ipse. ff. de cond. & demonstr.* Quam-
79 ombrem licitam esse alienationem, si promenda re fiat, quam emisset testator, si oblata ei fuisset occasio, tradit D. *Præses de Franch. decis. 355. num. 6.* hoc autem in dubium vocari non potest in nostra specie, cum ipse testator expresse dixerit, dictum statum emere voluisse; Ut propterea undique constet, Creditores jure agere pro venditione Status Civitatis S. Angeli ipsorum hypothecis omni ratione obnoxii.

S U M M A R I U M.

- 1 **R**eg. Consiliar. Franciscus de Andreis commemoratur.
- 2 **F**acti series.
- 3 **P**rohibitio alienandi feudum prævio Regio assensu contenta in testamento, an censeatur sublata si postmodum fuerint porrectæ preces, non pro Assensu super dispositione facta in testamento, sed super dispositione facienda per Codicillos.
- 4 **A**ssensus non extenditur ex identitate, vel majoritate rationis.
- 5 **A**ssensus, quando est petendus super prohibitione alienationis contenta in testamento, & super divisione feudi facienda per Codicillos, si assensus non fuerit petitus super prohibitione alienationis, sed fuerit petitus, & concessus super divisione facienda per Codicillos, redditur nullus ob difformitatem inter Assensum, & actum, super quo fuit præstitus.
- 6 **P**rohibitio alienationis, si vè altera conditio adjuncta in testamento nullo, non censeatur repetita in secundo testamento, si vè dispositione invalida.

- 7 **A**ssensus petitus super secunda dispositione facienda principaliter, & independentè à prima non comprehendit primam, de qua nulla fuit facta mentio.
- 8 **F**eudi alienatio fieri prohibita extra familiam est contra naturam feudi, quod semper intelligitur concessum cum potestate alienandi in quemcumque fidelem cum Regio Assensu.
- 9 **F**eudalis successionis ordo mutatur per perpetuam feminarum exclusionem.
- 10 **F**euda alienandi, & disponendi concessa licentia, tam per actum inter vivos, quam ultima voluntatis, non censeatur concessa facultas excludendi feminas per Regni Constitutiones admittas.
- 11 **A**ssensus difficilior conceditur, quando feudum in casu alienationis ejusdem feudi faciendæ contra voluntatem testatoris devolveretur ad manus mortuas virtute substitutionis.
- 12 **H**ospitale Sanctissimæ Annunciatæ Neapolis habet privilegium acquirendi feuda, absque Regio Assensu, & an hoc privilegium sit usu receptum, nu. 13.
- 14 **F**euda alienandi prohibitio extra familiam facta in testamento cum feminarum exclusionem, an censeatur repetita in secunda dispositione facta in Codicillis, si dicatur feminas non esse exclusas, nisi in defectum masculorum, nu. 15., & 16.
- 17 **F**eudo devoluto ad Regiam Curiam per rebellionem, nùm Rex concedendo postea Assensum super testamento condito per feudatarium, assensus habeat vim novæ concessionis, ita quod omnes conditiones in testamento adjunctæ censeantur repetitæ, & confirmatæ, tamquam additæ à Rege, nu. 18.
- 19 **T**estamentum conditum per feudatarium, quod per subsecutum crimen perduellionis fuerat effectum irritum, nùm per Assensum concessum super dicto testamento, testamentum reconvalescat, dum fuit sublatum obstaculum perduellionis; Et an hoc possit fieri post mortem testantis, nu. 42.
- 20 **A**ssensus ad confirmationem actus gesti addit robur actui existenti, removendo obstaculum.
- 21 **F**eudatarius si post crimen rebellionis nunquam cecidit à possessione, imò Rex ei culpam remisit, feudum remanet antiquum.
- 22 **Q**uod procedit etiam si Rex cepisset possessionem feudi, & postea illud restituerit, proit antea possidebatur; non obstante, quod fuerit ad-

addita clausula, & de novo concedimus.

- 23 Fideicommissum duplex an resultet ex prohibitione alienationis, nempe conditionale, seu contraventionale in casu alienationis, & simplex, & absolutum in casu mortis.
- 24 Et quando censeatur solum inductum fideicommissum, contraventionale, & non restitutorium.
- 25 Alienatio, quando non permittitur fieri in alios, quam in illos de familia, per necesse est permessa alienatio intra familiam.
- 26 Fideicommissum restitutorium censeatur exclusum, quando testator permittit alienationem intra familiam. & de ratione, nu. 27. & 28.
- 29 Alienationis prohibitio extra familiam differt à prohibitione alienationis, ut bona conserventur in familia.
- 30 Et quid si feminae fuerunt exclusae, nedum à Contractu, sed à successione.
- 31 Et quid existentibus conjecturis inducentibus fideicommissum in casu mortis.
- 32 Et quid existentibus verbis denotantibus perpetuitatem.
- 33 Et quid existente prohibitione alienationis favore descendendum, & quid existente prohibitionem reali. nu. 34.
- 35 Et quid si agatur de prohibitione alienationis facta super re insigni, & conspicua.
- 36 Et quid stante vocatione in beneficium S. Hospitalis Santissimae Annuntiatae in casu contraventionis.
- 37 Substitutis duobus, nempe uno in casu mortis, altero in casu alienationis, an iste secundus praeferatur primo, durante vita alienantis.
- 38 Alienationis prohibitio semper intelligitur de voluntaria, non de necessaria.
- 39 Alienare prohibitus alijs, quam illis de familia, non censeatur prohibitus vendere extraneo negligentibus illis de familia, emere.
- 40 Alienationis prohibitio non potest egressi quartam generationem, quamvis prohibitus esset ex descendibus testatoris, & adiecta fuissent verba perpetuitatem denotantia.
- 41 Substitutio reciproca non extenditur, ultra personas nominatas.
- 43 Assensus tollens vitium rebellionis, num confirmet testamentum nullum, tamquam conditum à feudatario tempore suae rebellionis, quando testamentum esset ex alia causa nullum, & de ratione, num. 44. & 45.
- 46 Privilegia Principis, si non sunt subscripta à Quaestore in cuius locum successit Cancellarius nullius sunt momenti; Et de officio Cancellarij, quod bodie spectat ad Regentes Regiam Cancellariam, nu. 47.
- 48 Clausula Cancellariae, quoad expressa tantum, veris existentibus praenarratis, natura feudi in aliquo non mutata, cum ceteris cur fuerint introductae; Et quid quando dictae clausulae non essent appositae, nu. 49.
- 50 Gratia Principis, non dicitur perfecta, nisi de ea sit expeditum privilegium in forma Regiae Cancellariae, nu. 51.
- 52 Et an hoc fuerit moribus introductum in Regno à tempore Regis Ferdinandi. Et quid attenda Prag. Regis Catholici, nu. 53.
- 54 Gratia, an dicatur concessa per verbum fiat. Occurritur decis. Afflic. 253. ibid.
- 55 Assensus super testamento virtute cuius mutatur ordo successionis bonorum feudaliū debet esse in forma dispensativa, dum talis Assensus non stat in forma gratiae.
- 56 Assensus non extenditur de casu ad casum, nec ullam patitur extensionem.
- 57 Decisio Reg. Reverteris 305., quae prodijt in causa Ducatus Magdaluni explicatur.
- 58 Assensus super obligatione feudi pro sorte non extenditur ad obligationem ejusdem pro interesse, etiam si fuisset habita relatio ad interesse.
- 59 Assensus simpliciter praestitus per Regem super testamento, an censeatur probasse omnia in testamento contenta, explicatur doctrina Freccae, & Francisci de Petris, n. 60. 61., & 62.
- 63 Assensus simpliciter impetratus super legato non designatis personis, quibus legata sunt solvenda nullus, & irritus redditur.
- 64 Assensus super instrumento continente clausulas alterantes feudi naturam non extenditur ad incogitata, non obstante clausula, cujus tenor habeatur pro expresso.
- 65 Assensus concessus super donatione feudorum, ad quorum successionem sunt vocati soli masculi, non comprehendit exclusionem feminarum, non obstante relatione Assensus ad instrumentum donationis cum clausula, cujus tenor habeatur pro expresso, nu. 66. & 67.
- 68 Assensus cum clausula, pro haeredibus, an adversetur fideicommisso, vel prohibitioni alienationis super feudo factae, vel feudum remaneat hereditarium, sed tamen subiectum restitutioni, nu. 69.
- 70 Explicatur doctrina Camerarij.

442 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum.

- 71 *Feudum hereditarium, in quibus differat à feudo ex pacto.*
 72 *Feudi alienationis prohibitio confirmata per Assensum, an extendatur ad fideicommissum restitutorium, quod elicitur ex conjecturis, vel ex præsumpta voluntate Testatoris.*
 73 *Assensus præstitus super testamento, & fideicommisso in eo contento, non comprehendit substitutionem, sive fideicommissum tacitum.*
 74 *Decisio, quæ prodijt Junctis Aulis Sac. Conf. affertur pro resolutione controversiæ.*

ARGUMENTUM.

Altiùs examinatur, an Assensus petitus, & concessus super divisione feudi facienda virtute dispositionis contentæ in Codicillis, & non super prohibitione alienandi feudum contenta in testamento, reddatur nullus ob difformitatem; An concessa licentia disponendi de feudis, tam inter vivos, quàm per ultimam voluntatem, censeatur concessa licentia excludendi fœminas, jam exclusas per donationem, per quam sunt vocati soli masculi, & Assensus est relativus ad donationem; Extollitur decisio in causa successionis Ducatus Magdaluni apud *Reg. Reverter. decis. 305.* Testamentum conditum per feudatarium, quod per subsequutū perduellionis crimen fuit effectum irritum, nùm per Assensum tollentem obstaculum perduellionis, reconvalescat, & confirmatum dicatur etiam quoad substitutiones in

eo contentas; Feudalis successionis ordo num immutatus, dicatur per perpetuam fœminarum exclusionem; Assensus virtute, cujus immutatur ordo successionis an debeat esse in forma dispensativa cum cæteris ad feudalem materiam pertinentibus.

DECISIO VI.

Hæc decisio, quam hic subnectendam duximus prodijt in famigerata illa causâ vertente in S. C. inter Ill. Principem Vigiani, & D. Franciscum Dentice, quam pro Principe tuendam suscepit percelebris, & magni nominis Advocatus *Franciscus de Andreis*, postmodum Regius Consiliarius amplissimus, & Regalis patrimonij strenuus Fisci Patronus. Ex cujus elaboratissima Consultatione, cum utriusque partis argumenta perstringantur, & merita causæ, per quantum nobis videtur, pandantur, non suscepimus laborem reassumendi utriusque partis argumenta ad decisionem contexendam; Cum sat sit Typis subijcere tenorem Consultationis, à tanto Viro editæ, cum integris verbis rei judicatæ.

Tenor Consultationis Consiliarij Francisci de Andreis.

IN causâ hac, quæ vertitur in S. C. inter D. Franciscum Dentice, & Principem Vigiani, circa petitam restitutionem ejusdem Terræ, vigore prætensi fideicommissi, super ea instituti per Antonium Dentice, anno 1457. spes erat destitutum fuisse à iudicio actorem, quotiescumque fuisset ostensum ex factis, licentiam testandi de feudo, quàm idem Antonius obtinuit à Serenissimo Rege Alphonsò, non fuisse petitam super testamento, quo instituto in ea Terra filio primogenito, eam alijs alienari vetuerat, quàm illis è sua domo, sed petitam, ac concessam fuisse super codicillis, quibus postmodum idem testator, mutata priori dispositio-

sitione, ipsum Oppidum divisit inter suos filios secundogenitos, reciproca tantum inter eos facta substitutione, si decessissent sine liberis.

Sed quamvis id ideo aperte fuerit demonstratum ex parte Principis, ut ne ipsi quidem Adversarii, contrarium affirmare fuerint ausi, adhuc tamen videmus eos, ne ab incepto desisterent, acrioribus stimulis institutum iudicium urgere; pretextu, quod prohibitio alienandi contenta in testamento, uti concepta in rem, censi debeat repetita, vel saltem non immutata in codicillis, quodque testamentum, quo ea continebatur, si non per licentiam Regis Alphonsi, sat dici possit Regio consensu munitum, per assensum Regis Ferdinandi, in quibusdam capitulis indultus concessi Carolo Dentice ejusdem Antonii filio, anno 1464. quibus remisso ei felonie crimine, inter alia volunt fuisse confirmatos per Regem, non tantum codicillos, sed & ipsum testamentum Antonii, in hac verba: *Item, che S. M. si degni prestare il suo assenso al testamento, e codicillo conditi per M. Antonio suo padre. Placet R. M.*

Et quamvis huiusmodi intentio, apud Iurisperitissimos Iudices, sat videatur rejecta, vel ex iis solis, quae voce fuerunt in Aula allegata; Tamen ne nostro muneri deesse videamur, libuit infrascripta in medium adducere, quod clarius ejusdem vanitas detegatur, simulque Principis conventi iustitia, manifestius eluceat.

Quod ut assequamur, Amplissimi Ordinis Senatores rogamus memoria repetant ex facto; Antonium Dentice die 27. Iunii anni 1457. instituto sibi haerede in omnibus feudis Aloysio filio primogenito, eundem sibi haerodem particularem scripsisse in Castro Vigiani, ac Casali Sancti Iuliani; prohibitione addita, ne unquam feudum ipsum potuisset alienari, nisi inter masculos e stirpe ipsius testatoris, exclusis semper foeminis, tam a successione, quam a distractu ejusdem Terrae, ac vocato Hospitali SS. Annunciate in casum contraventionis, ut de ea pro libitu disponderet, tanquam de re feudali. Deinde eundem Antonium mutata voluntate petiisse licentiam a Rege Alphonso Castrum praedictum, una cum Casali S. Iuliani, ac Balia S. Severi dividendi inter suos filios secundogenitos, per actum sive inter vivos, sive in ultima voluntate,

excluso primogenito; eaque obtenta die 2.

Augusti ejusdem anni, feuda praedicta conditis codicillis divisisse inter Carolum, Caesarem, Iacobum, & Raynerium secundogenitos, aequis partibus, cum reciproca substitutione, ut si sine liberis decederent, morientis portio accresceret superstiti.

Cumque postmodum tam ipse Antonius testator, quam praedicti ejus filii a fidelitate Regi debita descivissent; constat post ipsius obitum Carolum Dentice, anno 1464. obtento a Rege Ferdinando, qui Alphonso successerat, omnium retroactorum indultu, petiisse sibi confirmari omnia privilegia concessa per R. Alphonsum Antonio ejus patri, & praecipue concedi assensum praedictis testamento, & codicillis ejusdem Antonii; eoque obtento per verbum *Placet*, fuisse de iis omnibus expeditum privilegium juxta formam Cancellariae; Quod quamvis non appareat, constat tamen anno 1474. fuisse pro ejusdem executione per eundem Regem expeditum privilegium in beneficium Caesaris alterius fratris, aliudque anno 1479. ad beneficium Iacobi; a quorum singulis, juxta formam paternae voluntatis Castrum praedictum possidebatur pro tertia parte; defuncto scilicet Raynerio absque filiis, cujus ideo portio superstitibus accreverat.

Demum cum Caesar Francorum Regi militans ad Perpinianum obiisset, ejusque portio devoluta ob rebellionem ad Curiam, fuisset vendita Carolo, & Iacobo tum superstitibus; tandem iis defunctis, cum Carolo successisset Io: Berardinus, & Iacobo Aloysius, devoluta similiter ob rebellionem Io: Berardini ejusdem portione ad R. Fiscum, constat eandem fuisse per Regem Federicum venditam Aloysio Iacobi filio, anno 1498. In cuius ideo persona feudum, quod eo usque fuerat divisim possessum, rediit ad suam primariam naturam; Nam & is postmodum anno 1505. obtinuit a Rege Catholico ejusdem Terrae confirmationem pro se, suisque haeredibus, & successoribus; Eique cum post quatuor generationes successisset Placidus, fuit ea vendita anno 1630. sub hasta S.C. emptaque a D. Io: Baptista de Sangro, postmodum ejusdem Terrae Principe, soluto pretio ducatorum sexaginta mille; contra quem praesens vindicationis iudicium fuit institutum, primum ab ipso met Placido nomine suorum filiorum, deinde a

444 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum.

D. Thoma, & D. Francisco filiis propriis nominibus, prætextu, quod ea nulliter fuisset alienata extra familiam, ob prædictam prohibitionem contentam in testamento Antonii primi ejusdem Terræ acquiritoris; quam etsi à principio Adversarii dicebant fuisse confirmatam per assensum Regis Alphonfi; prætendunt inodò fuisse confirmatam per assensum Regis Ferdinandi, inter capitula concessa Carolo Antonii filio, prout inodò enarravimus.

Cujusmodi tamen prætentio, quàm longè non minus ab ipsius Antonii voluntate, quàm à Iuris ratione distet, facile credimus posse demonstrari, ex pluribus capitibus; quorum unumquodque sat esse arbitramur, apud Doctissimos Iudices, ad obtinendam victoriam.

Primò, quia constat prædictam prohibitionem contentam in testamento Antonii fuisse revocatam ab ipsomet testatore per dispositionem codicillarem.

Secundò, quia ex ea, quandò adhuc non fuisset sublata per secundam dispositionem, nulla actio potuisset competere descendentibus Antonii, cum omnis, si qua adesset, spectaret ad Hospitale D. M. Annunciatæ.

Tertiò, quia etiamsi descendentes fuissent vocati per fideicommissum restitutorium, ut Pars prætendit; adhuc dispositio fuisset nulla ob defectum assensus.

Et demùm, quia quantumcunque ea prohibitio fuisset validè confirmata, per Regis assensum, adhuc tamen omnis ejus vis expirasset, per devolutionem ad Regiam Curiam.

CAPUT PRIMUM.

Prohibitio alienandi Terram Vigiani contenta in testamento Antonii, an censeatur sublata per dispositionem codicillarem, qua Terra fuit divisa inter secundogenitos, nulla facta mentione illius prohibitionis.

ET sanè si ostenderimus prohibitionem illam alienandi, ex qua omnis Adversariorum actio pendet, fuisse ab ipsomet testatore ademptam, supervacua esset quævis alia

3 quæstio, tam circa prætentam vocationem descendentium, quàm circa validitatem, si ve invaliditatem assensus, ac devolutionem ad Regiam Curiam; Cum assensus non possit operari, ubi non reperit confirmabile, & vocatio parum profit, si ea postmodum ab ipsomet testatore fuerit immutata. Quod tamen vel ex eo clarissimè demonstrari credimus, quod testator illam cum testamento ordinavit, non ordinavit purè, sed sub conditione, si scilicet super ea impetraretur assensus; ut ex clausula in calce ejusdem testamenti, *Reservato in prædictis, quatenus bona feudalìa tanguntur, Regio beneplacito, & assensu, quatenus sit necessarium, & opportunum.* Undè cum postmodum non porrexerit preces pro assensu, super ejusmodi prohibitionem, sed solum super nova dispositione, quam intendebat facere, dividendo feudum inter secundogenitos, palàm fit recessisse illum à priori voluntate circa prohibitionem alienationis, nec illam voluisse haberi pro repetita in secunda dispositione; Nam cum uterque actus esset prohibitus absque Regis assensu, tam scilicet divisio feudi inter secundogenitos, quàm onus illis injungendum circa prohibitionem alienationis, nulla posset assignari ratio, cur pro altero tantum debuisset petere licentiam, nisi quia alterum tantum perficere intendebat.

Cumque certissimi Iuris esset prohibitionem illam alienandi, si pro ea non fuisset obtenta licentia inutiliter ordinari, cum in materia stricta, qualis est assensus, non detur extensio, nedum ad diversa, sed neque ad similia, imò neque ex identitate, & quod magis est, neque ex majoritate rationis, ut plenè ostenditur per *Camerarium in rep. l. Imperialem p. 45. & seq.* Consequens est haud præsumendum esse Antonium voluisse onus illud haberi pro repetito in secunda dispositione, quod non obtenta licentia, sciebat fore prorsus inutile, & à Iure improbatum.

4 Quinimò cum ex hujusmodi repetitione oneris, quæ ex adverso prætenditur, inutilis redderetur assensus concessus super divisione, ob difformitatem scilicet quæ eo casu intercessisset inter assensum, & actum, super quo fuerat præstitus; ut docent *Camerarius in d. l. Imper. fol. 56. lit. S. Freccia lib. 2. de subfeud. quæst. 34. Pres. de Franch. decis. 154. Medic. conf. 13 l. m. l. 10. & ceteri Feudi-*

dictæ allegati per *D. Reg. Marcian disput. 7. tom. 1.* perneceſſe ſequitur onus non eſſe habendum præ repetito ; ex regula, ut quotieſcumque ex repetitione oneris, vel conditionis vitaretur legatum, illud cenſendum ſit purum, ut docuit *Paulus de Caſtro in l. Avia 76. D. de cond. & dem. nu. 3.* & poſt *Bartolum, Joſonem, Decium, & alios*, communiter, tradiderunt *Mantica de conjeſt. lib. 7. tit. 6. num. 6. & ſeq. & Peregrinus de fideicom. artic. 16. num. 37.*

Præterea quotieſcumque actus, ſuper quo fuit adieſta conditio, fuit nullus, ſi idem actus poſtea fiat in forma valida, non facta mentione conditionis, ea non intelligitur repetita, ut firmat idem *Peregrinus d. artic. 16. num. 50. & 51.* Unde cum prior diſpoſitio, qua continebatur prohibitio alienationis fuerit, nulla, non poterit ea conditio haberi præ repetita in ſecunda diſpoſitione, quæ fuit valida ; nam illa voluntas non poteſt trahi ad alium actum in alia ſcriptura, ut inquit idem *Peregrinus loco citato.*

Uterius huiusmodi repetitio oneris, ſive conditionis, nunquam poſſet præſumi, niſi quando teſtator in ſecunda diſpoſitione habuiſſet reſpectum ad primam, nempe ſi dixiſſet, centum, quos Titio legavi, lego Cajo ; tunc enim viderentur legati cum iſdem qualitatibus, ad textum in *l. legatum ſub conditione 14. D. de adim. leg. & in l. legatum 95. ubi Bartolus D. de condit. & dem.* Quod ſecus ideò erit, quando ſecunda diſpoſitio fuiſſet facta principaliter, haberetque ſuam peculiarem formam independentem à prima, tunc enim non eſſet locus præſumptæ repetitioni, præcipue ſi fieret in alia ſcriptura, ut docet idem *Peregrinus loco ubi ſup. num. 4. & num. 47 & 48.* Ideòque cum conſtet Antonium in noſtra ſpecie, cum ſupplicavit præ faciendâ diſiſione inter ſecundogenitos, haud ullam feciſſe mentionem prioris diſpoſitionis factæ in teſtamento, ſed potius principaliter, & independenter ſupplicaviſſe præ faciendâ ea diſiſione, tam per actum inter vivos, quam per ultimam voluntatem, iis verbis : *Intendens exponens ipſe ipſum Caſtrum, & Caſale, atque Balianam cum eorum Iuribus, concedere, & donare diſiſis filiis, inter eoſque ſimul, & diſiſim diſiſdere certo modo ei viſo, taliterque diſiſponere in ejus vita, ſcilicet in mortis caſu.* Iure ſequitur, nullam poſſe ſumi conjeſturam præ inducendâ repetitione prohibitionis con-

tentæ in teſtamento, quando teſtator novam cogitabat facere diſpoſitionem, etiam per actum inter vivos, & conſequenter nullo modo dependentem à teſtamento.

Quibus additur, quod quotieſcumque adest ratio, cur diſponens debuerit recedere à conditione, ſive qualitate adieſta in priori diſpoſitione, nullo modo poteſt ea haberi præ repetita in ſecunda, ut per eundem *Peregrinum d. art. 16. num. 38.* At in noſtra ſpecie fortiſſima aderat ratio, cur Antonius ab injuncto illo onere circa prohibitionem alienationis debuiſſet diſcedere, ſcilicet nè ſibi difficiliorem redderet gratiam, quam optabat ; cum prohibitio illa maximam haberet Iuris reſiſtentiam, ut ideò aſſenſus ſuper ea, vel non debuiſſet concedi, vel ſaltem difficillimè.

Primum enim per eam alterabatur natura feudi, quatenus prohibebatur ſucceſſor diſponere de eo extrâ familiam, quod contra naturam eſt feudi hæreditarii, quod ſemper intelligitur conceſſum cum facultate alienandi in quemcumque fidelem cum Régis aſſenſu, ut benè oſtendit *Frecc. de ſubfeud. lib. 2. q. 1. num. 3.* adeò ſi Rex abſque juſta cauſa negaret aſſentiri, injuriam inferre, imò aſſenſum ipſum haberi præ præſtito, communis ſit noſtrorum Feudiſtarum conclusio, ut per *Camerarium in d. l. Imperialem p. 7. lit. F. Capyc. ibid. p. 22. Loffredum in cap. 1. §. donare qual. olim feud. pot. alien. Reg. de Pont. de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſuper dot. §. 1. num. 4.* alioſque communiter.

Secundò mutabatur ordo ſucceſſionis, quatenus ab eo excludebantur ſcæminæ, iis verbis : *Excluſis ſemper ſcæminis à ſucceſſione, & contractu dictæ Terræ* ; quod haud dubium, quin eſſet contra formam Iuris noſtrarum Conſtitutionum, quæ conſtituunt Ius commune in Regno, ut per *Iſerniam in probem. Conſtitutionum, & in cap. 1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis.* Unde nil obſtat, quod dicunt excluſionem ſcæminarum eſſe conformem Iuri communi feudorum ; nam conſuetudines feudorum, quoad hoc caput, nunquam fuerunt receptæ in hoc Regno, in quo ſervabatur Ius Longobardorum, quod in eo dicebatur Ius commune, ut ex *Conſtit. puritatem*, ubi inquit *Andreas*, quod nemo ab illius obſervatione poterat excuſari, traditque *Aſinadens in Conſt. in aliquibus, fol. 51. num. 59.* Quo jure certum eſt ſcæminas non fuiſſe excluſas à ſucceſſione,

446 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

1. si pater, & 1. si quis filiam de success. in Lombard. & constat ex *Pragm. Reginae Ioannae dicta la Filingeria*. Supervenit postmodum Ius Francorum, quod dicitur Ius speciale, ut ex *Afflicto decis. 248.* eoque excludebantur solummodò, quæ dotem habuerant, à successione illius, ex cuius bonis acceperant. Deindè fuit introducta in aliquibus nostri Regni partibus prava consuetudo, ducta fortè ex consuetudine introducta in feudis Lombardiæ, ut foeminae à successione Comitum, & Baronum arcerentur, quæ tanquam injusta fuit improbata à *Federico in Const. in aliquibus*, resque reducta ad terminos antiqui Iuris, quod prælationem tantùm concedebat masculis, dummodò sorores tenerentur dotare de paragio, ex *d.l. si pater in Lombard.*

Et idèò videmus fuisse decisum per Regiam Cameram, concessa licentia disponendi de feudo quomodocumque, sive inter vivos, **10** sive in ultima voluntate, vendendo, alienando, donando, permutando, pignorando, &c. non idèò censerì concessam facultatem excludendi foeminas, ut per *Reg. Reverteram decis. 305. in impressis*; ea ratione, quia Rex videbatur consensisse omni generi alienationis, at non idèò permisisse mutari feudi naturam, per exclusionem foeminarum, quæ aliàs per Regni Constitutiones fuerant admittæ. Et *Reg. de Ponte de pot. Proreg. tit. de ref. feud. §. 10. num. 14. & 15.* inquit, quod cum Rex dispensat super successione feudi, duplex opus est, ut tollat obstaculum, alterum suæ voluntatis, alterum naturæ feudi, dispensando scilicèt contrà leges, & regulas feudorum, quod idèò difficilior conceditur; ut tradit etiam *Reg. Galeota lib. 1. contr. 48. num. 5.*

Tertiò maximum per ejusmodi prohibitionem inferebatur præjudicium Regi, dùm in casu **11** alienationis, feudum devolvebatur ad manus mortuas, scilicèt ad Hospitale D.M. Annunciatæ, sublata per consequens spe caducitatis ob lineam finitam; quod idèò difficilior Rex præsumendus erat fuisse concessurus, ad tradita per *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de assensib. Reg. §. 8. per totum*, & *Laratham conf. 12. num. 15.* Cui rei nihil obstat, quod Hospitali D. Mariæ Annunciatæ permissum sit ex privilegio Regi- **12** nae Ioannæ, accipere feuda ipsi legata absque alio assensu, ex *Fabio de Anna conf. 29. fo. 2.* nam privilegium illud nunquam

apparet fuisse usu receptum, imò per contrarias litteras constat fuisse revocatum, ut ex eodem *Anna conf. 105.* undè fuit datus terminus in ea causa, nec unquam judicatum prò S. Hospitali; & in omnem eventum non potuisset negari, quin de maximo **13** ageretur Regis præjudicio, si in causa hac privilegium illud debuisset usu recipi, quod antea nunquam constabat fuisse servatum. Ut idèò nil mirum, si Antonius prædictam prohibitionem alienandi repetere noluerit in secunda dispositione, nè scilicèt super ea sibi difficiliorem redderet assensum, si eam repetuisset; ni verosimilius sit dicere, petuisse illum quidem assensum super priori dispositione, & quia illum obtinere non potuit, illam mutasse.

Et demùm nullo modo cogitasse Antonium de repetenda prohibitione alienationis, constat ex diversitate imò repugnantia, quæ **14** inspicitur in utramque dispositionem, quæ adeò est evidens, ut stante una, alteram corruiere necesse sit: ad tradita per eundem *Peregrinum d. art. 16. num. 39.* Etenim cum per priorem dispositionem foeminae essent perpetuò exclusæ à successione, ut superius diximus, constat tamen in secunda dispositione, fratres non fuisse inter se substitutos, nisi sub conditione si decessissent sine liberis; ut desumitur ex privilegio expedito per Regem Ferdinandum, ibi: *Cum clausula, & conditione in eodem codicillo, seu testamento adiecta, quod casu, quo aliquis ex dictis fratribus sine liberis moreretur portio ipsius morientis, ceteris fratribus, qui remanerent, deberet accrescere*; quibus verbis ipsimet Adversarii in suis ultimis allegationibus non dubitarunt asserere, omnes liberos sive masculini, sive foeminini generis fuisse positos in conditione, ad exclusionem substituti, juxta *textum in l. cognoscere §. 6. §. liberorum*, ibi: *sive virilis, sive foeminini sexus, D. de V. sig. & non est sine liberis 148. cod. tit. ibi: cujus vel est unus filius, unave filia*; adeò ut inter liberos etiam nepotem ex filia contineri, *D. Pius* rescripserit, teste *Ulpiano in l. ultima, D. de pollicit.* Idque ex vera, & propria significatione vocabuli, & non ex interpretatione, ut benè observat *Peregrinus de fid. artic. 25. num. 8.*

Quomodo igitur hæc duo possent insimul stare, ut per prohibitionem contentam in **15** testamento foeminae essent exclusæ à successione,

sione, etiam à remotioribus masculis, & per dispositionem codicillarem illæ eadem fœminæ, imò & ipsarum filii excluderent patruos? Respondeant hic quæso Adversarii, an fingi possit major repugnantia inter unam, atque alteram dispositionem? Nàm quod dicunt fœminas per testamentum non censi excludas, nisi solum in defectum masculorum, ex traditis per *Castillum lib. 5. contr. cap. 92. num. 12.* id repugnantiam non tolleretur, cum attenta ea doctrina adhuc excludendæ fuissent ab omnibus masculis, etiam remotioribus servata forma testamenti, & tamen attenta dispositione codicillari, ipsæ excluderent patruos. Nec ad vitandam hanc contradictionem dici posset, sub nomine liberorum in dispositione codicillari, non venire comprehensos, nisi solum masculos; nàm quotiescumque posterior dispositio, per repetitionem prioris qualitatis, esset restringenda contra propriam naturam, nunquam esset locus repetitioni; ut firmat idem *Peregrinus d. artic. 16. nu. 40.*

Nec erit omittendum, prohibitionem alienationis contentam in testamento, cum feudum relinquebatur primogenito, vel ex alio non habendam esse pro repetita in codicillis, quod constet ex eodem testamento, illud ipsum feudum fuisse relictum liberum ipsi secundogenitis, casu quo primogenitus nolisset parere voluntati testatoris, quoad solutionem onerum; his verbis. *Eo casu Terra Vigiani cū Casali Sancti Juliani, & juribus suis sit, & esse debeat dictorum Casaris, Jacobi, & Ranerij, & eorum heredum, & successorum, ad faciendam eorum liberam voluntatem, tanquam de re feudali;* qua eadem formula usus fuit, cum vocavit S. Hospitale, ibi: *ad faciendam liberam voluntatem dicti Hospitalis tanquam de re feudali.* Si enim etiam tunc feudum devenire debebat liberum ad secundogenitos, quo jure dici poterit, in codicillis postea illis præsumendum relictum cum prohibitione alienandi?

Nec obstat, quod nuper ex adverso replicari audivimus, scilicet feudum hoc, ob rebellionem Antonij fuisse devolutum ad Regiam Curiam; ac idem cum postea Rex Ferdinandus concessit assensum super testamento, assensum illum habere vim novæ concessionis, in qua haberi debeant præ repetitis omnes conditiones contentæ in testamento, non tanquam adjunctæ ab Antonio, sed tanquam additæ à Rege, quasi ea

lege videatur illud concessisse, nè unquam alienaretur extra familiam.

Siquidem pro responsione advertendum; objectum hoc, quo Adversarii propria tantum autoritate firmare contenti fuere, nec factum, nec jure subsistere. Ex facto enim constat, feudum nunquam fuisse devolutum ad Curiam, saltem, quoad illius possessionem, dum tempore indultus possidebatur per Carulum, nec Regi mentem fuisse illum noviter concedere, sed in illius possessione confirmare Carolum, prout alias ad ipsum spectabat, remisso ei solummodo obstaculo rebellionis, ut ex capitulo. *Item, che S. M. si degni confermarli Vigiano; Cornito, e l'azione, che hà à S. Chirico, le quali tiene al presente. Placet R. M. si, & prout in possessione illarum hactenus fuit, & in presentiarum existit, & ad eum spectant, & pertinent.*

Prout etiam, cum fuit petitum confirmari omnia privilegia concessa Antonio, inter quæ aderat licentia dividendi feudum inter filios, non intendit Rex ea noviter concedere, sed solum ea confirmare, tollendo similiter obstaculum rebellionis, propter quam Antonius ab illorum impetratione videbatur decidisse; undè videmus Regem ea confirmasse in forma communi, & cum clausula, quatenus ipsemet Antonius, illis fuisset usus, ut ex alio capitulo; *Item, che S. M. si degni confermarli tutti li privilegij, che se la benedetta mem della M. del Re Alfonso à M. Antonio suo padre. Placet R. M. quatenus illis usus fuit.* Undè cum postmodum per aliud capitulum concessit assensum super testamento, & codicillo, similiter aliud Rex non intendit, quam tollere obstaculum perduellionis, ac restituere Antonij memoriam, ut reconvasceret ipsius testamentum, quod per subsequutum delictum fuerat effectum irritum, juxta *l. si quis filio exheredato 6. §. irritum, D. de injus. rup. irr. fac. test. l. Pantonijs 86. §. rei perduellionis. D. de adq. hered. cum alijs adductis in propria re, de qua agimus, per Reg. Loffredum in suo cons. 8. à nu. 23. usque ad nu. 36. ubi ex pluribus docet potuisse Regem etiam post mortem delinquentis, extinguere crimen, ejusque testamentum confirmare, sublato vitio rebellionis.*

Undè videmus in privilegijs postea expeditis per Ferdinandum, cum inserta forma utriusque capituli, pro confirmanda divisione Ter-

448 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Terræ Vigiani ad beneficium Jacobi, & Cæsaris, Caroli fratrum, non aliud fuisse peti-
tum, nisi solummodò confirmari dispositio-
nem illam Antonij, qua prævla Regis licen-
tia feudum prædictum diviserat inter secun-
dogenitos, ac tolli obstaculum prædictæ re-
bellionis, ibi: *Adeò quod ipse Jacobus, ejusque*
hæredes, & successores integram tertiam par-
tem utilis dominij ipsius Terræ Vigiani, eis
ut supra, juxta prædicti testatoris volunta-
tem pertinentem, habeant, juxta dicti qu.
Antonij voluntatem, & dispositionem, non
obstante dicti qu. Antonij, & filiorum rebellio-
ne. Proût nec aliud fuit à Rege concessum,
quam confirmatio prædictæ dispositionis,
ibi: *prædictum ultimum testamentum, seu co-*
dicillum qu. Magnifici Antonij Dentice
(fuerat enim ea dispositio semper designata
sub duplici hoc nomine testamenti, seu co-
dicilli) *supplicantis patris præsentium serie*
de certa nostra scientia confirmamus, roboramus,
&c. Et inferius; *Volentes, & decernentes*
expresse, quod idem Jacobus, sui que præ-
dicti hæredes, & successores exequantur, &
perpetuò habeant ejusdem Terræ Vigiani di-
ctam tertiam partem eis contingentem, juxta
ipsius Testatoris voluntatem; Et postmo-
dum; Tam jure legati, codicilli, seu testa-
menti paterni, quam etiam ob mortem dicti
qu. Raynerij ejus fratris, cujus portio ipsi
supplicantis præ æquali portione cum fratri-
bus, juxta continentiam dicti legati, testa-
menti, seu codicilli accrevit, & in ea propte-
rea successit, juxta illius, ad quod nos refe-
rimus continentiam, & tenorem. Quæ ea-
dem verba fuerunt postea repetita in privi-
legio expedito ad beneficium Cæsaris, quod
per eadem verba fuit extensum, nomine
tantum mutato.

Igitur si Rex declaravit prædictos filios succes-
sisse in feudo prædicto vigore paternæ dis-
positionis; Si idem Rex solummodò dispo-
sitionem illam confirmavit, consensitque
feudum possideri juxta ejusdem patris vo-
luntatem; Si fuit confirmata licentia, quam
ipse pater habuerat, ita feudum dividendi;
Si non aliud fuit peti- tum, quam removeri
obstaculum rebellionis, nec aliud concessum;
Si in omnibus fuit ordinatum servari
voluntatem paternam; Velle modò, ut per
ejusmodi assensum feudum noviter concessum
dici debeat à Rege, ut hinc operari de-
beat, ultrà quam Antonius suam dispositio-
nem operari voluit; aut fallimur, aut è dia-

metro pugnat, non minus cum verbis,
quàm cum mente ejusdem Regis.

Nec aliud nos suadebit Iuris ratio, si prò inter-
pretranda Regis mente ad illam recurra-
mus; Cùm quia semper in dubio Rex con-
cedendo assensum, sive confirmando id,
quod actum fuit, non intelligitur facere
actum de per se stantem, sed solum actui
existenti concedere robur, removendo ob-
staculum, quod impedi-ebat illius efficaciam,
20 ut optimè advertit *D. Reg. de Ponte de bis*
qui feud. dare poss. l. 6. num. 24. alii- que suo
loco citandi; Tùm etiam, quia cum Caro-
lus nunquam amisisset possessionem feudi,
quantumvis ipsum, sive ejus patrem dica-
mus fuisse rebellem, quotiescumque Rex
ei culpam remisit, feudum remansit anti-
quum, nec posset dici fuisse novitèr con-
cessum; ut in proprio puncto docuit *An-*
dreas in cap. 1. §. sed & res num. 6. per quos
fiat investit. vers. sed si Dominus; ubi quæ-
rens, an si Dominus remiserit culpam, pro-
21 pter quam feudum amittebatur, teneatur
vassallus petere novam investituram? in-
quit, quod si Dominus cæperat possessio-
nem, tunc si eam iterum transferat in vas-
sallum feudum dicitur novum; at si posses-
sio mansisset semper penès vassallum, rema-
nebit antiquum; in hæc verba: *Si Dominus*
babuit possessionem feudi, tunc retranslata
possessione in vassallum est novum feudum,
& habet necesse petere investituram, aliud
si semper possedit vassallus. Undè *Afflicus*
in eod. §. sed & res num. 19. inquit optimè ad
rem nostram, quod si Dominus nunquam
cæpit possessionem feudi amissi per culpam,
remissa culpa feudum remanebit, proût
erat; adeòt si post ejus mortem hæres re-
stituatur ad feudum, teneaturolvere rele-
vium, quia illud non dicitur habere ex no-
vo titulo, sed ex patris successione; *Nili in-*
quit nu. 20. hæres fuisset restitutus ad feu-
dum, non per gratiam, sed soluta pecunia,
nàm tunc videretur feudum emisse ex no-
vo contractu, & non teneretur ad rele-
vium; ut inquit se vidisse servari in perso-
nam Ioannis Dentice filii Aloysii, qui fuit
primogenitus hujus Antonii, qui quamvis
semper possedisset feuda, quia tamen prò
obtinenda restitutione solvit ducatos quin-
que mille, fuit liber à solutione relevii.

Quod sanè absque ullo dubio procedit in re,
de qua agimus, in qua nedum non constat
fuisse prolatam sententiam super devolu-
tio-

tionem, nec alias apparet rebellionem fuisse notoriam, quo casu non opus fuisset sententia, ut dicemus in ultimo capite; sed constat per supradicta privilegia, memoriam Antonii fuisse ad omnia restitutam, prout erat, antequam crimen commisisset, ut probat *Loffredus d. conf. 8. num. 23. & seq.* quo casu etiam si Rex cepisset possessionem feudi, tamen si dixisset se illud reddere, vel restituere concessio indultu pro crimine, adhuc visus fuisset illud reddere, eodem iure, prout antea possidebatur, ut docuit idem *Andreas in cap. 1. de vassall. decrep. at. n. 2.* dum inquit, *Putà dixit Princeps, indulgemus tibi crimen, & reddimus, vel restituimus tibi bona, hoc sufficit, verbum enim reddere significat retro dare, ut habeat eo iure, quo ante, & retrò habebat*; quod postea *num. 3.* extendit, etiam si fuisset additum, & de novo concedimus, quod posterior hæc clausula interpretationem recipiat à prioribus verbis, ex quibus elicitur, mentem Principis fuisse restituendi feudum, non verò illud novitè concedendi tanquam suum; quod bene explicat *Io: Vincentius Anna in rep. ejusdem capituli num. 167. & 172.*

Ex quibus ideò resolvitur, quod iidem Adversarii addunt, nempe Carolum, cum petiit assensum super testamento, perneceffe præsumendum esse, illum petisse super ea prohibitionem alienandi extra familiam, quòd circa alia nihil ipsius interesset, testamentum confirmari. Nam præterquam quod id falsum detegitur ex eodem testamento, dum in eo confirmabatur Carolo donatio sibi à patre facta Terræ Velæ, & casu quo voluisset illius pretium conferre, instituebatur etiam hæres in burgenfaticis; Itemque relinquebantur eidem ducati mille solvendi à Primogenito, ultra portionem domorum sitarum in hac Civitate; fueratque scriptus unus ex exequutoribus testamentariis; Adhuc cum testamentum illud fuisset factum irritum per patris delictum, hoc ipso ipsius intererat illud confirmari; non tantum ex eo, ut valida essent relicta sibi in eodem testamento; sed etiam ut restitueretur patris memoria, nec illi posset imputari, quod propter Majestatis crimen decessisset intestabilis. Præcipue cum constet ipsum in iis capitulis petiisse indultum, nedum pro se, sed & pro tota familia; Vt omittam, quod prohibitio illa alienandi, cum exclusionem foeminarum à successione, potius po-

tuisset considerari tanquam onus, quam tanquam beneficium Caroli, ut ideò ad quidquid aliud potius dicendus esset ille respexisse, cum testamentum patris petiit confirmari.

Vnde cum ex his satis, & fortè ultra quam necessitas postulabat, fuerit ostensum, prohibitionem alienandi contentam in testamento Antonii, fuisse ab ipsomet ademptam in codicillis, per dispositionem nedum diversam, sed contrariam, ac per consequens assensum Regis Ferdinandi nihil respectu illius potuisse operari, erit modò ad alia procedendum.

CAPUT II.

Ex prohibitione alienationis facta per Antonium Denticem, vocato S. Hospitali, in casum contraventionis; An potuisset oriri actio ad beneficium descendendum Antonii, quandò prohibitio fuisset valida, nec fuisset adempta per secundam dispositionem.

Resolutio huic Capitis pendet ex quaestione illa latissimè inter DD. agitata, an scilicet ex prohibitionem alienationis favore familiæ, resultet unicum tantum fideicommissum in casum contraventionis, an verò duplex, alterum conditionale, in casum quo res alienaretur contra præceptum testatoris, alterum verò simplex, & absolutum, sive, ut vocant, restitutorium, in casum mortis? de qua quaestione integrum edidit volumen *Petrus Parmensis sub tit. de probib. alien.* Eandemque post antiquos latè tractarunt *Peregrinus de fideicomm. artic. 14.* & *Fusarius de fideicomm. subst. quest. 688.* alique quos affert *D. Consil. Ho-dierna in suis doctissimis observat. ad Surd. decis. 238. num. 4.* Nam si fideicommissum non fuit inductum, nisi solum in casu contraventionis, consequens est nullam ex eo actionem posse oriri, nisi solum in beneficium S. Hospitalis, quod fuit speciatim vocatum in illum casum; At si ultra hoc fideicommissum contraventionale aliud in-

450 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

stitutum supponimus in casum mortis, ad beneficium descendendum; tunc substitutus in casum alienationis non censeretur vocatus, nisi solum durante vita alienantis, at post ejus mortem, posset res vindicari à vocatis per fideicommissum restitutorium, juxta veriore, & receptiore sententiam, de qua testantur *Peregrin. d.art. 14. nu. 48. vers. contra verò, & Fusarius quest. 783. num. 1.* Quamvis non desint, qui velint, specialem provisionem in casum alienationis præferendam provisioni generali in casum mortis, etiam post obitum alienantis, ut per eundem *Peregrinum d.num. 48. in princ. & Fusarium ubi sup. num. 3.*

At in re, de qua agimus non fuisse inductum, nisi solum fideicommissum contraventionale, constat ex eo, quia omnes *DD.* qui de 24 re agunt, eatenus disputant, an testator censeatur induxisse fideicommissum etiam in casum mortis, quatenus ille post prohibitionem alienationis, addidisset rationem, ut bona conservarentur in sua familia, sive quia vult ea conservari in familia; tunc enim quasi ex hujusmodi verbis eliciatur dispositiva voluntas testatoris relinquendi bona illis de familia, censuerunt quamplures fideicommissum videri inductum, etiam in casum mortis, alii verò, & longè plures sectati sunt opinionem contrariam, quos longa serie recenset idem *Fusarius d. quest. 688. num. 9.* à quorum sententia inquit ipse, nec judicando, nec consulendo esse recedendum, ut *num. 14. vers. ego certè;* eamque ex pluribus Iuribus optimè probat *Peregrinus d.artic. 14. num. 18.*

Hinc alii putarunt distinguendum, ut si testator expresse rationem illam conservandi bona in familia per verba enunciativa, non inducatur fideicommissum, nisi solum contraventionale, sin verò eam expresse per verba dispositiva, oriatur etiam fideicommissum in casum mortis, quos affert *Fusarius num. 33.* quamvis alii utroque casu censuerint non oriri, nisi solum fideicommissum contraventionale, quorum ipse sententiam veriore putat, ut *num. 36. vers. ego sentio.*

Quorum idèò disputationes cessant, quando testator, nec per modum causæ, nec per 26 viam principalis dispositionis addidit rationem, ut bona conserventur in familia, sed tantummodò rem alienari prohibuit aliis, qui essent de familia, ut in casu nostro, ibi:

Nisi illis de domo, & stirpe ipsius D. Antonii, masculis tantum. Tunc enim indubitata res esset, non induci, nisi solum fideicommissum in casum alienationis, quia nulla adfuit verba apta ad inducendum fideicommissum absolutum favore familiæ, ut post *Bartolum, Paulum de Castro, Aretinum, Soccinum, & alios communiter,* firmant *Peregrinus d.art. 14. nu. 20. Fusarius d. quest. 688. num. 106.* inquit nil esse curandum de aliquibus, qui contrarium scripserunt *A. Gabriel comm. concl. lib. 4. tit. de fid. concl. 9. num. 33. Reg. de Marin. to. 1. cap. 131. nu. 4.* & de hac esse Iura nimis clara, inquit *The-saurus qq. for. lib. 3. cap. 117. nu. 4.* qui n. 13. testatur, ita sæpius judicasse Senatum, estque communis conclusio.

Cujus sententiæ ratio est evidens, quia cum res prohibetur distrahi in alios, quàm in il- 27 los de familia, perneceesse permittitur alienari intrà familiam, ut textus est expressus in *l. pater 38. §. quindecim, D. de leg. 3.* ubi prohibitus rem alienare aliis, quàm conjunctis in eadem re legata, vocata Republica, in casum contraventionis, potest absque metu poenæ eam alienare in unum ex conjunctis; Vndè etiam si alienatio fieret in remotiorem, adhuc diceretur processisse juxta testatoris voluntatem, *l. unum ex familia 67. §. deniq. D. de leg. 2.* ibi: eodem vel dispari gradu, cum aliis adductis per *Peregrinum d.art. 14. nu. 7.* & est communis sententia, ut per *Fusarium quest. 716. num. 7.* At id repugnat è diametro fideicommissio restitutorio in casum mortis, nam si hæres fuisset gravatus rem restituere post mortem illis de familia per fideicommissum restitutorium, non posset eam alienare in præjudicium proximiorum, nam omnes censerentur vocati ordine successivo, ut bene declarat *Peregrinus d.num. 7. vers. At secus;* adeò si plures essent eodem gradu, omnes pariter admitterentur, ut plenè ostendit *Fusarius quest. 380. & advertit dist. q. 716. num. 5.*

Igitur cum fideicommissum contraventionale hoc casu, repugnet dispositioni fideicommissi restitutorii, consequens est nullo modo posse agi de ejusmodi fideicommissio, quod eatenus posset præendi, quatenus simpliciter quis fuisset prohibitus alienare, ut bona conservarentur in familia, juxta sententiam illorum, qui pugnant pro fideicommissio restitutorio: non verò cum testator

ex-

expresse permisit rem alienari in illos de domo, ut in nostro casu; prout ex hac ratione, quod testator permiserat rem alienari intra familiam, excludi fideicommissum restitutorium, quamvis fuisset addita ratio conservationis in familia per verba dispositiva, fuit decisum per Sen. Pedemontanum apud *Ozasium decis. 50. ut num. 14. in fine.* Idemque in iisdem terminis fuit decisum apud *Surdum decis. 238.* ex eo solum, quod testator in casu necessitatis permiserat alienationem intra familiam, ut ibi dicitur *num. 14.*

Et quod hæc fuerit mens omnium *DD.* qui in priori specie voluerunt censi inductum fideicommissum restitutorium, constat tum ex eorum dictis, tum etiam quia omnes tanquam antesignanum pro sua sententia afferunt *Bartolum in l. qui Romæ 122. §. coheredes, D. de V.O.* ut haud idè dubitari possit, quin omnes sint intelligendi juxta dicta per *Bartolum in eo loco*; At *Bartolus* expressissimis verbis constituit discrimen, inter casum, quo quis fuisset prohibitus alienare extra familiam, & eum quo fuisset simpliciter prohibitus alienare, ut bona conservarentur in familia. Primò enim casu inquit prohibutum alienare, si requisiti illi de familia noluerint emere, posse alienare, in quem vel; *ex dispositione illius textus*, quo dicitur eum, qui non potest alii vendere, quam socio, sive coheredi sub poena si aliter fecerit, illo requisito, & existente in mora, posse vendere alii; *Quod puto verum*, inquit *Bartolus*, *si solum esset prohibitus alienare extra familiam, sed si esset adiectum, ut familie relinqueretur, vel similia verba, tunc nullo modo posset alienari, tanquam res restitutioni subiecta. Auth. res quæ, C. comm. deleg.* En igitur ut *Bartolus* adèd expresse negat fideicommissum restitutorium in eo, qui est prohibitus alienare extra familiam, ut potius doceat, ut si illi de familia nolint emere, res possit alienari etiam in extraneum. Et quamvis huiusmodi fideicommissum neque in secundo casu deduci ex verbis *Bartoli*, ostendat optimè *Peregrinus d. art. 14. num. 20.* cum *Bartolus* solummodò dicat eum, qui fuit iussus relinquere bona in familia, non posse ea alienare, etiam si illi de familia nolint emere; *tanquam*, scilicet, *quemadmodum*, non posset alienari res restitutioni subiecta, ut in *Auth. res quæ*; tamen quod attinet ad primum membrum distin-

ctionis, indubitatum erit ex sententia *Bartoli*, ut illis de familia emere recusantibus, possit res alienari in quemcumque; quæ sententia communiter est recepta, teste *Tiraquello de retr. lignag. §. 1. gl. 9. num. 114. & Ant. Gabriele de fideicom. concl. 9. nu. 35. Petra de fideicom. q. 7. num. 9. vers. Tertia differentia, & q. 8. nu. 36.* eamque probat *Ferd. Loazes in d. l. qui Romæ, §. coheredes n. 533. & tanquam extra dubium sequitur Reg. de Marin. d. cap. 131. num. 4.*

Igitur si in nostra specie, in qua simpliciter fuit res prohibita alienari extra masculos de familia, potuisset ea vendi quibuscumque masculis, etiam remotioribus ex voluntate ipsius testatoris, & casu, quo illi eam emere noluissent, potuisset vendi etiam extraneis; nulla ratio erit, cur possit dici subiecta perpetuæ restitutioni; Quod erat probandum.

Nec obstat, quod fœminæ fuerint exclusæ, nedum à contractu, sed etiam à successione ipsius rei, ibi: *Exclusis semper fœminis à successione, & contractu dictæ Terræ*; quia ea verba non aliud portant, nisi testatorem exclusisse omne alienationis genus in fœminas, nedum per contractum, sed etiam per successionem ab intestato, quamvis alioquin successio ab intestato non fuisset impedita per præceptum de non alienando; ut docent innumeri apud *Fusarium quest. 711. num. 1.* Imò quamplures tenent, neque per illud impediri successionem ex testamento, ut firmat *Surd. decis. 124.* ibique *D. Hodierna num. 1.* Undè ex hoc potius resultat conjectura contra fideicommissum restitutorium; nam si Testator per prohibitionem illam alienandi extra masculos de familia, sensisset vocare masculos ad successionem per fideicommissum restitutorium, nil opus fuisset excludere postmodum à successione fœminas, cum hoc ipso ab ea fuissent exclusæ, quod ad illam solummodò masculi fuissent vocati.

Quibus idè sic stantibus, nil obstant conjecturæ, quæ ex adverso fuerunt perpen-
31 ad finem inducendi prædictum fideicommissum in casum mortis, quæ omnes fuerunt desumptæ ex *Fusario in d. q. 688.* inter ampliationes, & limitationes à *num. 1. usque ad num. 105.* Procedunt enim ex omnes in eo casu, in quo est disputatio, scilicet cum post prohibitionem alienationis, fuisset addita ratio conservandi bona in familia, per

452 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

verba vel enunciativa, vel dispositiva, ut superius scripsimus; At nullo modo eis locus erit in alio casu, de quo agit idem *Fusarius à num. 106. usque ad num. 109.* cum scilicet fuit facta solummodo prohibitio alienandi extra familiam; tunc enim absolute ipse constituendam voluit regulam negativam, scilicet nunquam censi inductum fideicommissum restitutorium; Idque ex prædicta ratione; *quia sic prohibitus alienare, sunt verba Fusarii, potest alienare in quem vult de familia, at fideicommissum absolutum si resultaret, successio deferretur gradatim, ergo si testator concedit facultatem alienandi in remotiorem, censetur noluisse, quod ex prohibitione resultet fideicommissum in casum mortis.* Id quod inquit *num. 108.* eò maxime procedere, cum testator expresse dedisset facultatem alienandi inter illos de familia; prout fuisse datam in nostro casu, non ambigitur, ex dictis verbis: *Nisi illis de domo, & stirpe ipsius D. Antonii.*

Ideoque quod obijciunt ex adverso, de verbis denotantibus perpetuitatem, ex *DD.* adductis per *Fusarium num. 17.* id nihil ad rem; nedum quia ii loquuntur, quando fuit addita ratio conservationis in familia, sed etiam quia volunt, ut ea verba sint adiecta ipsi rationi, scilicet si testator dixisset, *quia volo prædicta bona perpetuo conservari in mea familia;* secus si fuissent addita prohibitioni, quamvis postea sequeretur ratio conservationis, ut per eundem *Fusarium ibid. & clarius num. 22.*

Prout neque ad rem facit, quod addunt de prohibitionem favore descendendum, ex eodem *Fusario num. 50.* nam *DD.* ab ipso allegati, similiter illud admittunt, quando mentio descendendum fuisset facta in ipsa ratione conservationis, scilicet si testator dixisset, *quia volo bona conservari in meos descendentes;* Etsi etiam hoc casu idem dicendum, ac si simpliciter fuisset contemplata familia, rectius alii sensere, quos affert idem *Fusarius num. 51.* Eodemque modo procedit, quod dicunt de contemplatione masculorum, ut ex eodem *Fusario nu. 53. & 54.*

Nec magis obstat, quod subdunt de prohibitionem reali, ex ipsomet *Fusario num. 55.* nam nedum illud procederet pariter eo casu, quo fuisset addita ratio conservationis in familia, sed & communiter à *DD.* improbatur, teste eodem *Fusario num. 56.*

Prout facile etiam resolvitur id, in quo maximum Adversarii videntur robur contituere, quod scilicet agatur de re insigni, ex traditis per eundem *Fusarium num. 75.* nam 35 idem *Fusarius num. 81.* disertè tradit, hanc conjecturam procedere, cum fuisset prohibita alienatio in omnem casum, secus si fuisset permessa in illos de familia, ex ratione, de qua supra; Ut omittam, quod hæc conjectura in re, de qua agimus, retorqueretur contra Partem, dum agimus de feudo, in quo difficilius testator præsumendus esset voluisse constituere hoc fideicommissum restitutorium, dum super illo longè difficilius, quam super simplici contraventionali, potuisset impetrari assensus; ut ostendemus in tertio Capite.

Aliæ conjecturæ, quæ adduntur, quod prohibitio fuerit facta in principio testamenti, & quod comprehendat omnem speciem alienationis, responsione non egent.

Et demum, quod ultimo loco arguunt ex vocatione *S. Hospitalis in casum contraventionis*, 36 quasi ex ea testator duo videatur ordinasse fideicommissa, alterum ad beneficium descendendum in casum mortis, alterum ad beneficium Hospitalis in casum contraventionis, ad tradita per eundem *Fusarium d. quest. 688. num. 74.* id neque erit applicabile rei, de qua agimus. Loquitur enim *Fusarius* in eo casu, quo post factam prohibitionem, ac vocationem extranei in casum contraventionis, fuisset addita ratio per testatorem, *quia vult bona conservari in sua familia;* Inquit enim hoc casu, videri hæc verba fore inutilia, si non operarentur fideicommissum restitutorium; nam respectu contraventionalis, jam fuerat illi satis provisum per vocationem extranei in casum alienationis; & hæc est ratio, qua ipse movetur *dict. num. 74. vers. teneo limitationem;* Quæ quantum sit apta applicari rei, de qua agimus, in qua nullum legitur verbum de hujusmodi conservatione in familia, nullus est, qui non videat.

Quemadmodum neque meritis fuit allegari idem *Fusarius quest. 738. num. 1. & 2.* ubi 37 ex communi sententia voluit, ut datis duobus substitutis, altero in casum mortis, altero in casum alienationis, hic secundus præferatur primo durante vita alienantis, at sequuto illius obitu teneatur rem restituere, iis qui sunt vocati per fideicommissum restitutorium; Id enim nos negamus, quando du-

duplex fuit à testatore ordinatum fideicommissum; & in his terminis procedunt consilia *Ruini* 122. lib. 2. *Cepbali* 282. lib. 2. & *Hier. Gab.* 123. lib. 1. qui ex aduerso allegantur; Omnes enim loquuntur in eo casu, quando filii possent rem avocare per fideicommissum restitutorium, quasi quod vocatus per fideicommissum contraventionale, censeatur vocatus sub eadem conditione, ut sequuto alienantis obitu teneatur rem restituere; prout fuit etiam casus decisionis Florentiæ apud *Magonium* decis. 16. num. 9. At quando unicum tantum fuit institutum fideicommissum in casum contraventionis, non videmus, quo pacto res possit vindicari ab iis, qui in eum casum non fuerunt vocati. Nam quod idem *Magonius* addit num. 7. ex consilio *Angeli* 326. inter consilia *Baldi* lib. 5. ut confraternitas vocata in casum alienationis civilis agat, si rem reddat filiis alienantis; Id præterquam quod inter *Baldi* consilia non valui reperire, parum obstat in re, de qua agimus; Cum quia non ideo ulla actio competeret filiis, dum solum ex urbanitate Ecclesia rem reddere teneretur; Tum etiam quia neque in re nostra ad Ecclesiam ulla actio spectaret, dum alienatio fuit facta ex causa necessaria, & ad instantiam creditorum, quorum plures etiam erant ex causa dotis, quo casu nullam posset dici alienans incurrisse pœnam, ex textu in l. peto 69. §. prædium ubi DD. D. de leg. 2. ibi: si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis veneunt. Pro-

38 hibitio enim alienationis, semper intelligitur de voluntaria, non de necessaria, ut communiter DD. docent, apud *Fusarium* quest. 542. num. 1. Quinimò si prohibitus rem alienare aliis, quam illis de familia, non censetur prohibitus eam

39 vendere etiam extraneo, quotiescumque illi de familia negligerent emere, etiam ex hoc capite valida fuisset alienatio facta per Placidum, dum nulli aderant eo tempore è stirpe Antonii, præter ipsius filios, quos certum erat eam emere non potuisse; nam si potuissent, nec Terra fuisset vendita ad instantiam creditorum, nec remansisset penes emptorem, dum ab eo intra annum potuissent illam avocare ex privilegio prælationis.

non erat vocatum; nisi in pœnam contraventionis.

Vt omittam, quod prohibitio alienationis in nostra specie nullo modo potuisset egredi quartam generationem, sicque obligare Placidum, qui septimo gradu distabat à testatore; ex aperta *Iustiniani* constitutione in *Auth. de restitut. fideicom. nov.* 159. quæ locum habet, quamvis prohibitus esset ex descendētibz testatoris, ac fuissent adiecta verba perpetuitatem denotantia; ut constat ex specie fideicommissi ibi relata, cuius hæc erant verba: *Nulla licentia eidem generosissimo nepoti meo concedenda, vel iis qui, vel ex hoc meo, vel ejusdem clarissimi nepotis testamento in eadem lura successerint, ut idem suburbium, vel partem ejus aliquam dividant, permutent, aut alii donec, aut alio quocumque titulo abalienent; propterea quod hoc ipsum suburbium, per omnia velim permanere in familia mea, neque unquam de meo nomine egredi.* Quod quamvis DD. frequentius procedere nolint, cum à testatore fuisset ordinatum perpetuum, & absolutum fideicommissum in beneficium descendētibz; Tamen in re nostra, in qua constat descendentes nullo modo fuisse vocatos, sed solum vocatum fuisse Hospitale in casum contraventionis, nulla videtur adesse dubietas, quo minus ea prohibitio, ultra quartum gradum, non debeat extendi.

Et demum non erit omittendum, quod attinet ad fideicommissum restitutorium, illud nullo modo prætendi posse in hoc casu, nedum ex iis, quæ sunt dicta, sed etiam ex eo, quia constat, Antonium Dentice in secunda dispositione in codicillis, qua feudum divisit inter secundogenitos, ordinasse inter eos reciprocam substitutionem, casu, quo ipsi decessissent sine liberis; quam substitutionem erat certum non extendi ultra personas nominatas, ut desumitur ex specie relata per *Papinianum* in l. hæredes mei, 7. §. cum ita, D. ad Trebell. & constat ex dicta *Auth. de restit. fideicom.* Vnde duorum alterum erit nobis concedendum, aut scilicet testatorem in secunda dispositione, noluisse haberi pro repetita prohibitionem ordinatam in testamento, aut nullum ab eo in ejusmodi prohibitionem fuisse comprehensum fideicommissum restitutorium. Vt quid enim addere in codicillis reciprocam substitutionem inter solos filios, si jam erant antece-

454 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

tecedenter vocati omnes descendentes in infinitum? Vnde quoquò se vertant Adversarii, semper fateri oportebit, eos instituisse iudicium sine actione. Quod nobis erat probandum,

C A P U T III.

An per Assensum Regis Ferdinandi concessum testamento, & codicillo Antonii Dentice per verbum Placet, possit dici confirmata prohibitio alienandi Terram Vigiani contenta in testamento, cum perpetuo fideicommissio, ut prætitur, ad beneficium descendantium.

Assensum Regis Ferdinandi in capitulis indultus concessi Carolo Dentice, non potuisse confirmare prohibitionem alienandi contentam in testamento Antonii, sat posset dici ostensum ex iis, quæ scripta sunt in primo capite harum allegationum. Nam si prohibitio illa fuit adempta per testatorem in dispositione codicillari, haud potuit per assensum Regis super testamento, vires sumere ea dispositio, quæ ab ipsomet testatore per contrariam voluntatem fuerat mutata,

Sed ut actionis ex adverso intentatæ magis detegatur vanitas, hoc ipsum etiam ostendere placet ex pluribus.

Et Primò dicimus, assensum illum nec peti-
tum, nec concessum fuisse ad finem confir-
mandi ullam dispositionem super feudis, cum hac de re nè verbum quidem in iis capitulis fuerit expressum; Sed solum fuisse concessum ad finem ut tam testamentum, quam codicilli, qui ob testantis perduellionem fuerant effecti irriti reconvalescerent, per gratiam Principis; Quod potuisse à Re-
42 ge fieri etiam post mortem testantis, latè, & benè probat Reg. Loffredus d. conf. 8. à n. 23. per plures sequentes, qui idèd num. 46. sup-
posuit tanquam indubitatum, Antonium non fecisse aliam dispositionem de feudis, nisi eam solam, quam ipsi fuerat permissum facere per licentiam Regis Alphonsi; Vnde inquit; Nam sciendum est, quod in casu

præmisso, ultima voluntas non erat invalida respectu rei, de qua disponebatur, hoc est respectu feudi, nam super hoc erat provisum per assensum Regis Alphonsi Primi, dantis potestatem disponendi de dicto feudo inter filios, sed erat nulla voluntas testatoris ex defectu personæ, quia ut prætitur, ipse erat intestabilis, propter prætentam rebellionem, & num. 49. loquens de privilegio expedito ad beneficium Iacobi, inquit, Rex autem non donavit principaliter D. Jacobo partem Vigiani, sed voluit eum illam habere virtute testamenti paterni, & consequenter restituit memoriam defuncti rebellis, fecit ergò eum videri fuisse testabilem. Vnde non aliud dicendus erit voluisse Rex per ejusmodi assensum, quàm tollere vitium, si-
vè obstaculum rebellionis, at non idèd con-

43 firmasse testamentum, quando ex alia ratione fuisset nullum; prout nullum fuisset quoad dispositionem rerum feudalium absque assensu, ex cap. 1. de success. feudi, & traditis per Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de assens. Reg. super dot. §. 1. num. 25. & seq. Semper enim in confirmatione Principis subintelligitur clausula, dummodò alias actus ritè processerit, ut rectè docet idem Reg. de Ponte d. l. 6. num. 23. qui idèd voluit, confirmationes factas per Catholicam Majestatem assensuum præstitorum per suos Pro-Reges, non comprehendere illos, qui fuissent impetrati per subreptionem; Hucque tendunt omnes Iuris regulæ, de quibus agit idem Regens conf. 57. tom. 1. à num. 64. ubi num. 78. inquit, hanc conclusionem esse communiter receptam, ut confirmatio simpliciter facta referatur ad actum validum, & ex illa actus nullus non confirmetur, ut tradunt Canonistæ in cap. dudum de decimis, plene Consil. Gizzarell. decis. 3. num. 21. & 22.

Etenim cum ejusmodi testamento duplex ob-
staret vitium, alterum scilicet rebellionis, propter quam quoad omnia fuerat effe-
44 ctum irritum, alterum defectus Regii assensus, quoad dispositionem feudalium; utique Rex assentiendo quoad remotionem unius, non intelligitur consensisse quoad remotionem alterius, ad tradita per Iserniam in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. num. & Camerarium ibidem, pag. 48. à t. litt. M. Præcipuè, quia in generali loquutione, non veniunt feuda, nisi expressa fiat mentio, ut latè per Gizzarell. decis. 88. & ibi

ibi Addentes, & Consil. Theodor. alleg. 25. à num. 14.

Et verè in capitulis illis, non fuisse actum, nisi solum de tollendo obstaculo rebellionis, constat ex privilegiis, quæ per eundem Regem Ferdinandum fuere expedita pro confirmanda divisione feudi facta per Antonium in codicillis, ad beneficium secundogenitorum; in quibus fuit primum narrata
45 licentia, quam idem Antonius obtinuerat à Rege Alphonso feudum illud dividendi; & deinde fuit facta mentio rebellionis ejusdem Antonii, ac capitulorum obtentorum à Carolo; Cujusmodi narratio fuisset inutilis, si per solum assensum concessum in capitulis, dispositio codicillaris, quoad divisionem feudi, robur accepisset. Sed quoniam assensus ille non confirmabat actum, nisi quatenus aliàs ritè fuisset gestus, ideò fuit opus docere actum à principio fuisse validum, ut qui fuerat celebratus cum Regis licentia; deinde fuit subiunctum obstaculum rebellionis, propter quod & Antonius tanquam indignus, à gratia obtenta ceciderat, & illius tam testamentum, quàm codicilli fuerant effecti irriti; & postmodum ad finem ut ostenderetur hoc vitium fuisse sublatum, fuit narrata gratia Principis, qua Antonii memoria fuerat ad utrumque restituta, propter quam tam licentia disponendi, quàm ipsa dispositio suas resumpserat vires; Et demum fuit narrata petitio fratrum secundogenitorum, ut stante dicta gratia, confirmaretur illa divisio feudi facta ad ipsorum beneficium, non quatenus super ea requireretur Regis assensus, tanquam super re feudali: sed quatenus requireretur solummodo ad tollendum prædictum obstaculum rebellionis, ibi: *Adeò quod idem Iacobus* (erat hic unus ex fratribus, qui privilegii expeditionem curavit) *ejusque heredes, & successores, omni futuro tempore integram tertiam partem utilis domini, & proprietatem ipsius Terra Vigiani eis ut supra juxta testatoris prædicti voluntatem pertinentem, habeant, & effectualiter consequantur, juxta dicti quondam Antonii eorum patris voluntatem, & dispositionem, non obstante dicti quondam Antonii, & filiorum rebellionem, de nostra scientia, benignitate, & clementia benignius dignaremur. Nec legitur alia clausula solita apponi in privilegiis assensus, scilicet; Non obstante quod super bonis feudalibus dignoscatur processisse;*

nèmpè quia hujusmodi assensus non erat prò removendo hoc obstaculo, sed solum prò removendo eo, quod oriebatur ex prædicta rebellionem; ut modò diximus.

Secundò id ipsum probatur, quia Capitula prædicti indultus non sunt, nisi quoddam brevium gratiarum concessarum Carolo per Regem inter bellicos tumultus, dum ambo degebant in Castris, quarum postea
46 fuit opus expediri privilegium, juxta stylum Regiæ Cancellariæ; Undè cum privilegium illud non exhibeatur, nulla poterit eorundem capitulorum haberi ratio, cum privilegia Principis si non sint subscripta à Quæstore, cujus loco successit Cancellarius, nullius sint momenti. *Auth. ut divina iussiones subscriptionem habeant gloriosissimi quæstoris, nov. 114.* undè sumpta fuit *Auth. gloriosissimi, C. de div. rescript.* Idque moris fuisse etiam ante *Iustiniani* tempora desumitur ex *l. universa 7. eodem tit.* Ad Quæstoris enim, sive Cancellarii officium spectat Principis rescripta examinare, & an aliquid contineant, quod contrà publicam, vel privatorum utilitatem sit inspicere, eaque reformare, & corrigere, nè quid indè detrimenti publica, vel privata utilitas patiatur; qua ratione illius officium dici à cancellando voluerunt *DD. apud Chassaneum cathol. glor. mundi, par. 7. consid. 7. vers. Cancellarius.* Undè ii *Policratis* versus:

*Hic est, qui leges Regni cancellat iniquas,
Et mandata pii Principis æqua facit;
Si quid obest Populo, aut legibus inimicis
Quidquid obest, per eum definit esse nocens.*

Et *Henric. Salmuth epigramm. leg. d. decad. 1. epigr. 2.* apud *Iacobum Speidelium spec. variarum observat. litt. C. §. 15.* de eodem loquens:

*Gnarus & admisisse, & cancellare libellos
Fiat ut hic voti compos, aut ille minus;
Olim Quæstor erat, nunc Cancellarius audit,
Quo major doctis laurea nulla datur.*

Undè Cancellarii officium esse monere comitèr Principem, si quid fortè indulgentius
47 fecerit, aut in damnum tertii, vel Reipublicæ, vel suum quædam donasset, atque hinc remorari exequutionem gratiæ, inquit *Speidelius* *hco ubi sup.* de qua re videndus *Gregor. Tbohsan. syntag. iur. civ. lib. 47. cap. 28. & seqq.* Idque officium hodie spectat ad Regentes Regiam Cancellariam, ut cuique est notum.

Hinc

456 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Hinc fuerunt introductæ clausulæ Cancellariæ adijci solitæ in assensibus ; Quoad ex-
48 pressa tantum ; Veris existentibus prænar-
ratis ; Quatenus alias ritè rectèque processerint ; Natura feudi in aliquo non mutata ; Fidelitate, Iuribusque nostræ Regiæ Curiæ, & alterius cujuscumque semper salvis ; aliæque id genus ; quibus obviam itur subreptionibus, & gratia Principis, non ultrà extenditur, quàm idem Princeps voluisse præsumatur.

Quid igitur si ex privilegio expedito super iis capitulis appareret, nullam fuisse factam mentionem ullius dispositionis factæ de feudo, sed solum fuisse actum de indultu, sive de restituenda memoria defuncti adversus crimen perduellionis, fuissetque addita clausula, *Quatenus testamentum ipsum aliàs ritè rectèque processerit*, prout hæc clausula le-
49 gitur privilegio Regis Alphonsi, an ex ea videretur Rex confirmasse dispositionem nullam? Quid si & ea fuisset addita, *Nostro reservato assensu, quatenus bona feudalitanguntur, & natura feudi in aliquo non mutata*, an ullus relinqueretur adhuc dubitandi locus? Et tamen omnes hæ clausulæ potuissent, imò debuissent adijci à Cancellariis, nè Rex aliòquin videretur assentiri rebus, quas ignorasset, & quas si scisset, assensum non fuisset præstiturus.

Ideoque dixerunt DD. gratiam Principis non dici perfectam, ni de ea fuerit expeditum privilegium juxta Cancellariæ formulas, 50 quia semper Princeps præsumitur eam concessisse dummodò reducatur in modum, ut docuit Baldus in cap. 1. per quos fiat invest. & decisum apud Cabedum decis. Lusit. 39. num. 8. 2. par. Vnde optimè ad rem nostram Bellamera consil. 24. num. 15. inquit, Principem ideò deputasse certas personas pro expeditione litterarum, quia eas possunt in pluribus casibus denegare, sive debitis clausulis munire, *Et videtur esse*, inquit, *de mente Papæ, quod sue signationes habeant tacitam conditionem, si possint transire per Cancellariam*. Et ut ex mente omnium DD. scripsit D. Reg. Capyc. Latr. decis. 154. nu. 35. 2. tomo. Quotiescumque gratia, quæ à Principe conceditur est talis naturæ, ut de ea sive ex stylo Curiæ, sive ex ordine Principis, sive ex consuetudine debeat expediri privilegium, non dicitur perfecta, nisi de ea fuerit cum effectu privilegium expeditum, omniaque alia adimpleta, quæ ad illius per-

fectionem requiruntur. Et quamvis questio sit inter DD. an post expeditum privilegium gratia sumat vires à die datæ, ut ipsi loquuntur, an verò à die expeditionis privilegii, id parum refert circa rem, de qua agimus, cum semper opus sit privilegium expediri, ut advertit Molina de Hisp. primog. lib. 2. cap. 7. num. 56.

Tempore verò Regis Ferdinandi fuisse jam introductum stylum, ut privilegia expedi- 51 rentur per Cancellariam, constat ex iis, quæ cum per ipsum, tum per Alphonsum patrem expedita circa divisionem hujus ipsius feudi, de quo agimus ; Itemque ex *Iferniam in cap. quoniam inter Dominum, de probib. feud. alien. per Lothar. in addit.* ubi testatur de stylo suorum temporum, ut in privilegiis apponeretur dies datæ per cancellarium, vel Prothonotarium.

Et quamvis ipse dicat, omissionem hujus solemnitatis non inducere actus nullitatem, 52 requirit tamen tanquam requisitum necessarium appositionem Regii sigilli, ibi : *Sigillum namque Regis est, quod verificat litteras, l. 2. C. de rebus alien. & num. 7. inquit,* quod si privilegium erit justum, & verum, & munitum Regio sigillo valebit, etiam si desit subscriptio Cancellarii, vel Prothonotarii. Ex quo apparet, privilegium fuisse expediendum per Cancellariam, nam appositio sigilli non aliter fiebat, quàm per Cancellariam, quia hoc spectabat ad auctoritatem sui officii, ut constat ex *pragm. 1. de fide memor. in fine, & tradit Freccia lib. 1. de subfeud. de Offic. M. Cancell. num. 20.* Idque est, quod scribit Chassaneus loco ubi sup. ad Cancellarii officium spectare rescripta, & privilegia per Regem concessa, sigillo Regio munire, & antequam muniantur, si quid correctione dignum sit, litura delere. Vnde ob omissionem sigilli, privilegium reddi nullum, post *Iferniam* docent Reg. *Loffredus d. cons. 8. num. 22. & Reg. Rovitus in d. pragm. 1. de fid. memor. num. 9.*

Et Serenissimus Rex Ferdinandus Catholicus in dicta *pragmatica edita anno 1505.* testa- 53 tur morem fuisse omnium suorum prædecessorum Regum hujus Regni, ut libellis, sive memorialibus à subditis impetratis, nulla fides in judicio adhiberetur, ni privilegia exinde expedirentur per Cancellariam, ibi, *Prout cujusque memorialis negotium exposcebat, juxta Cancellariæ ritum.* Ex quo apparet Regem Catholicum circa hanc

hanc rem, haud novum Ius induxisse, ut falso nonnulli opinantur, sed potius antiquum, in usum revocasse, contrariamque consuetudinem, quæ paulatim in iudiciis irrepperat, tanquam adversantem ordinibus suorum prædecessorum, præcipuè Aragonensium improbasse; ut ex iis verbis: *Quod sit contra laudabiles ordinationes domus nostræ; & paulò post, Insequendo pragmaticas per alios Reges nostros prædecessores factas.* Undè non obstat, quod Adversarii opponunt ex *Afflicto decis. 253.* iis temporibus non fuisse opus expeditione privilegii, sed satis fuisse, quod gratia fuisset concessa per verbum *Fiat*; Nam prò responsione advertendum, *Afflicto* in ea decisione agere de revocatione contractus venditionis feudi; postquam fuerat super ea impetratus assensus, per memoriale expeditum per verbum *Fiat*, de quo tamen non fuerat expeditum privilegium; Et quamvis principiò dicat, visum fuisse gratiam non potuisse dici perfectam, ni de ea exhiberetur privilegium expeditum per Cancellariam, juxta ea, quæ superius scripsimus, inquit tamen *num. 8.* per Commissarios à Rege destinatos fuisse repertum, quod memoriale verè fuerat signatum per Regem ex certa scientia, quæ certa scientia probari potest per testes; *Quare inquit, fuit votatum, & sententiatum per R. M. Regis Ferdinandi Primi, dictam revocationem fieri non potuisse, post memoriale signatum per Regem, per verbum fiat. Additque nec obstant in contrarium allegata, quia habent locum in alia materia, quam in materia assensus, qui non requirit scripturam, sicut requirit scripturam ejus privilegium; & hanc distinctionem ait, Memoria dignam, quia quilibet diceret contrarium prima facie.*

Ex quibus apparet, eatenus fuisse habitam fidem memoriali assensus super venditione feudi, quatenus fuit habitum pro vero ejusmodi assensum non requirere scripturam, satisque esse, quod constaret verè fuisse concessum per Regem, & ex certa scientia; scilicet quia assensus ille, quamvis esset gratia, erat tamen gratia debita, quam Rex non potuisset negare, undè non poterat propriè dici privilegium; Quod sanè haud posset prætendi de capitulis indultus, de quibus nos agimus; quibus & rebelles restituebantur in gratiam Principis, & iis remittebatur pœna amissionis bonorum, confir-

mabanturque actus per eos gesti, qui propter commissum crimen fuerant facti irriti; omniaque privilegia ipsis antea per Reges concessa confirmabantur, à quibus ceciderant; hoc enim casu idem *Afflicto* admittebat fuisse opus expeditione privilegii, ut gratia valeret; Imò hoc ipso, quod præten-ditur fuisse confirmatum testamentum quoad prohibitionem alienandi feudum, mutato ordine successionis, & vocatò Sactò 55 Hospitali ad illius dominium, assensus non steterit amplius in forma gratiæ, sed transisset in aliam speciem, scilicet in dispensationem, quæ propriè vocatur privilegium, ut post *Camerarium*, docet *Regens de Ponte conf. 3. num. 91. & Regens Galeota d. lib. 2. controvers. 48. num. 5.* Undè tunc absque dubio procederent regulæ, de quibus agit idem *Afflicto decis. 396.* In concessione, scilicet Iurium regalium requiri semper scripturam; Privilegium Principis censerì concessum sub conditione, si fuerit expeditum per Cancellariam; Et in omni actu videri tacitè conventum, ut fiant ea, quæ sunt de consuetudine; quas tamen fuit decisum non procedere in assensu super alienatione, sive obligatione feudi, ex autoritate *Isernie in cap. 1. de probib. alien. per Lothar.* ubi voluit hujusmodi assensum posse probari per testes; Cui decisioni, inquit *Afflicto*, se per silentium annuissè; clarè ostendens ipsum sensissè contrarium. Quod tamen non potest applicari rei, de qua agimus, dum tractamus de mutanda natura feudi, & de dispensatione contra regulas Iuris feudorum, quæ adèò Rex non tenebatur concedere, ut si fuissent expressa, prò certo habendum sit, non fuisse concedenda.

Atque hinc oritur Tertia Ratio, qua ejusmodi assensum Regis Ferdinandi prò confirmando testamento Antonii, dicimus non posse trahi ad prædictam dispositionem rerum feudalium; scilicet, quia ea nedum non fuit specialiter expressa, cum omnibus suis qualitatibus, ut opus fuisset, in prædictis capitulis, sed nè generatim quidem fuit facta mentio, quod in eo testamento ageretur de feudo, quodque assensus peteretur ad tollendum obstaculum oriens ex qualitate feudali. Undè non videmus quo Iuris colore Adversarii possint ex hujusmodi assensu, deducere dicendum esse consensissè Regem quoad tot, tantaque insolita concedi, quæ tamen ipsi fuerunt penitus incognita, &

M m m

igno-

458. Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ignorata ; Cum voluntas non possit ferri, nisi in præcognitum, nec ignorantis ullus sit consensus *vulgaris Iuribus*.

Et quid obsecro magis à Regis voluntate alienum, quam ut consensisset immutari naturam feudi hæreditarii, ut nè cum ipsiusmet Regis assensu posset alienari; arceri ab illius successione fœminas contra Regni Iura, aliumque succedere, quam qui succedere debuisset ; devolvi in casum alienationis feudum in manus mortuas, undè nec servitium, nec devolutionem ad Curiam potuisset amplius sperare ; & insuper feudum de hæreditario effici ex pacto, per fideicommissum reparatorium, ut Adversarii prætendunt, adeòt nè per rebellionis quidem crimen, velint potuisse amplius ad Regem devolvi in præjudicium successorum ; & tamen de his omnibus, nedum Regem nullam specialem habuisse notitiam, sed nè sub umbra fuisse factum certiore, quod ageretur de feudo?

Scimus vulgatum esse nostrorum Feudistarum dogma, Assensum non posse extendi de casu ad casum, nedum ex eadem, sed neque ex majori ratione ; Assensum esse Iuris 56 stricti, adeoque nullam in eo concedi extensionem, nec subauditum intellectum ; In feudis servari rigorem, verbaque ipsa accipienda esse, prout sonant, omneque quod non est expressum haberi pro omisso ; Scimus considerari in hac re interesse voluntatis ; adeòt etiam si assensus non potuisset negari, adhuc si quid silentio tegatur non comprehendatur in assensu. At posse præsumi assensum Regis, pro confirmanda dispositione feudalium, ubi nihil fuit expressum, posseque tot insolita induci, ipsamque mutari feudi naturam, etià in ipsius Regis præjudicium, ipso tamen incio, & ignorante, id fatemur usque adhuc nos ignorasse; nec credimus in alia causa fuisse unquam tentatum.

In causa successionis Ducatus Magdaluni, de qua agit *Regens Revertera in supracitata decisione* 305. prætendebat Regius Fiscus, 57 fœminas fuisse validè exclusas à successione, ob facultatem concessam ab hoc eodem Rege Ferdinando, Comiti Magdaluni : *Ut de feudis suis, potuisset tam inter vivos, quam in ultima voluntate quomodocumque disponere, vendendo, alienando, donando, permutando, &c. nulla à dicto Serenissimo Rege, sive à successoribus suis expectata licentia.*

Vt verba sunt ejusdem *Regentis ibidem num. 2.* Et tamen fuit decisum per *Regiam Cameram, & Collater. Consilium* contra *Regium Fiscum*, fœminas virtute hujus gratiæ non potuisse excludi, quod de ejusmodi exclusione, gratia nominatim non loqueretur.

Quod quantò fortius procedere debeat in hac re, in qua nedum fœminas volunt esse exclusas, sed & perpetuum fideicommissum inductum, cum vocatione Sacri Hospitalis, in præjudicium Curiae, prudentissimorum Senatorum judicium sit.

Et si assensum super obligatione feudi pro forte, non extendi ad obligationem ejusdem 58 pro interesse, etiam si fuisset habita ratio ad instrumentum, voluit *Freccia lib. 2. de subfeudis, quest. 20. num. 9.* quem sequitur *D. Consil. Staphanus*, Romani, & Feudalis Iuris peritissimus, *tom. 1. cap. 61. num. 32.* ea tantum ratione, quia majus induceretur præjudicium Regis, si feudum esset etiam obligatum pro usuris, in casum devolutionis ad Regiam Curiam ; Quid dicendum, cum Rex per assensum excluderetur in totum à spe devolutionis, permittendo illud transire in Ecclesiam?

Vndè non obstat, quod Adversarii opponunt, Regem hoc ipso, quod simpliciter dedit assensum super testamento, videri probasse omnia, quæ in eo containerentur ; ex traditis per eundem *Frecciam dict. lib. 2. quest. 15. num. 2. & seq.* prout illum in hanc rem induxit *Francisc. de Petris consil. 28. num. 26.* Nam respondetur Primùm, *Franciscum de Petris* virum alioquin Iuris feudalis non 60 indoctum, agnovisse futilitatem hujus argumenti, dum parum illi insistens, dixit Regem habuisse specialem notitiam contentorum in testamento, ex quo expressit exclusionem fœminarum, quæ non continebatur, nisi in testamento ; quod tamen fuit suave ejusdem viri somnium, ut constat ex facto.

Secundò dicimus *Frecciam* loqui in eo casu, quo specificè fuisset petitus assensus super 61 dispositione feudi, tanquam feudi, non verò quando nullo modo fuit expressum, quod ageretur de feudo, & assensus fuit petitus ut reconvalesceret actus, qui ex alia causa fuerat effectus irritus, ut acciderat in hoc casu per rebellionem.

Tertiò *Freccia* non loquitur, quando dispositio fuit facta in testamento, per quam mutabatur feudi natura ; sed loquitur quando illud

illud fuit alienatum per contractum, & assensus fuit concessus super contractu, nec tamen fuit expressus integer tenor contractus; & in his terminis quærit an assensus sit validus; Vndè ex his, quæ dicuntur de contractu, non licet arguere ad testamentum, cum juxta naturam feudi sit, ut sit in commercio, ideòque eo casu assensus dicitur stare in forma gratiæ, largioremque recipit interpretationem; At contra illius naturam sit, ut in eo succedat alius, quam qui esset successurus; Vndè tunc dicitur dispensatio, sive privilegium, in quo strictius proceditur, ut post *Camerarium pag. 44. lit. L. docuit Regens de Ponte d. tit. 7. §. 1. num. 13. & d. conf. 67. num. 20. & 21.*

Quartò *Freccia* loquitur, quando assensus fuit concessus super contractu, cum clausula: *Cujus tenor habeatur pro expresso*. Super hac enim clausula constituit ille omnem vim suæ quæstionis; dum inquit ex ea videri Regem taliter consentiendo habere cognitionem causæ, dum hoc facit ex certa scientia. Vt haud ideò ejus dicta possint trahi ad hunc casum, in quo hæc clausula non legitur. Cum alioquin certum sit, assensum simpliciter impetratum super legato, sive alia dispositione testamenti, non designatis non tantum personis, in quarum beneficium tenderet, sed & modo ejusdem dispositionis, prò nullo esse habendum, ut decisum apud *Præs. de Franch. decis. 153. num. 28.* cui subscribunt *Regens Rovitus pragmat. de fid. memorial. num. 46. & D. Staibanus resolut. 60. num. 3. & 4.*

Quintò *Freccia* nunquam supposuit in instrumento contineri conditiones alterantes naturam feudi; tunc enim etiam si adesset clausula: *Ut ejus tenor haberetur prò expresso*, adhuc assensus non extenderetur ad incognita; ut ipse idem *Freccia* concludit dum inquit, fuisse antiquam formulam Cancellariæ, ut remitterentur assensus ad instrumentum, cum hac clausula: *Sed quia*, subdit: *Partes quandoque inferebant in instrumentis nonnulla pacta prorsus extranea, vinculationes, aut substitutiones feudorum, aut alia insolita, quæ si fuissent narrata, expulsa, & improbata fuissent à Rege, & assensus expresse fuisset denegatus, ad tollendas dubitationes illorum verborum, cujus tenor, &c. haberunt apponere clausulam, quoad expressa tantum, per quam restringunt assensum ad id tantum, quod nar-*

ratur, & expressum est Regi, & non ad id, quod in instrumento est actum.

Ex quibus verbis apparet in casu, quo instrumento adesset substitutiones, & alia insolita, etiam si adesset clausula: *Ut ejus tenor haberetur prò expresso*, ea non confirmari per assensum; & ad tollendum dubitationem fuisse introductam clausulam, *Quoad expressa tantum.*

Id, quod in proprio puncto habemus decisum in prædicta causa successionis Ducatus Magdaluni, apud *Reverter. loco ubi supra*, in qua etsi fuerat concessus assensus super donatione feudorum, qua ad illorum successionem vocabantur solummodo masculi, fuit tamen decisum, assensum non comprehendisse exclusionem foeminarum, *Ex quo*, sunt ipsa verba: *In memoriali prædicto nulla de foeminarum exclusionem fuerat facta mentio, nec obstabat, quod extiterat facta relatio ad dictam donationem, cum clausula*, Quod omnia in illo contractu contenta haberentur prò expressis, *quia in Regno. tales relationes non admittuntur, ex quo de stylo Cancellariæ additur semper clausula quoad expressa tantum*. Quam ideò clausulam non esse necessariam, scripsit *Præs. de Franch. dict. decis. 153. num. 27.* & post eum *D. Staiban. d. resolut. 60. num. 11.*

Et demùm *Freccia* non loquitur, quando ex alia scriptura constaret, Regem credidisse, rem omninò aliter processisse, quam ut cautum fuerat in contractu; nam tunc Rex diceretur deceptus, nec æquum foret suum assensum trahi ad ea, de quibus non cogitavit.

At Regem Ferdinandum nunquam credidisse in hac specie, foeminas fore excludendas à successionem, masculosque censeri vocatos per fideicommissum, constat ex privilegiis expeditis ad beneficium Iacobi, & Cæsaris anno 1470. & 1479. cum insertionem prædicti assensus concessi super testamento. Nam si in eis confirmavit Rex substitutionem reciprocam factam inter fratres, sub conditione si sine liberis, nonne hoc ipso supposuit, foeminas fuisse successuras? Et si post cujusque fratris obitum dictum fuit, feudum esse perventurum ad ejus heredes, & successores, quo Iure dici poterit credidisse illum, fore ipsos successuros per fideicommissum? Fuisse autem semper vocatos heredes, constat, cum ex narratione substitutionis factæ per Antonium, fol. 54. ibi: *Ita quod unusquis-*

460 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

quisque eorum dum viveret, & post ipsius obitum sui heredes, & successores; tunc ex petitione eorundem fratrum, ibi: *Adeo quod idem Jacobus, ejusque heredes, & successores;* tunc etiam ex ipsa concessione, ibi: *Quod praesens confirmatio sit idem Jacobo, ejusque praedictis heredibus, & successoribus, omni futuro tempore firma, &c.* & paulo post, *Quod idem Jacobus, suiique praedicti heredes, & successores exequantur, & perpetuo habeant ejusdem Terra Vigiani tertiam partem, &c.* Nam quod iidem Adversarii arguunt, ex eo quod Rex dixit, ut heredes perpetuo habe-
68 rent dictum feudum, videri ipsos vocatos per fideicommissum, responsione non indigeret. Utuntur enim Reges hac clausula *in perpetuum*, in quavis concessione facta pro heredibus, nec tamen unquam fuit praetensum eam aliter accipiendam, quam ut succedant heredes, si tamen rem repererint in hereditate; Unde nec per hanc clausulam extendi successionem ultra tertium gradum, docuit optime *Loffredus conf. 38. nu. 12. & 13.*

Quod vero fuit allegatum in Aula, clausulam pro heredibus, non esse adversantem prohibitioni alienationis, & per consequens remanere feudum hereditarium, sed tamen subiectum restitutioni, ex *Camerario in cap. 1. an agnatus par. 3. quest. 18. num. 125.* Id fatemur quidem recte procedere, quotiescumque is, qui est gravatus de restituendo, non fuit & ipse vocatus per fideicommissum; tunc enim nil prohibet, quin succedat ipse uti haeres, & tamen rem non possit alienare in praedictum vocati; & in his terminis loquutus fuit *Camerarius*, cum docuit, eum, qui possidet feudum subiectum oneri fideicommissi, non posse illud alienare, neque cum Regis assensu in praedictum ejus, cui debet restitui, etiam si Rex cum concessit assensum super fideicommissio, addidisset clausulam, *feudi natura in aliquo non mutata*, quia clausula illa intelligeretur praeterquam quoad expressa; & ideo inquit *feudo remanente in sui natura, dispositio tantum interdiceretur, buic tenenti feudum.*

At nunquam *Camerarius* dixit, nec dicere potuit, illum qui feudum esset accepturus
70 ex fideicommissio, succedere in eo, tanquam heredem illius, a quo sibi esset restituendum; id enim manifestam contineret terminorum ignorantiam, quod de tanto viro

haud credendum. Cum enim fideicommissarius succedat ex propria persona, tanquam vocatus ab institutore fideicommissi, haeres vero succedat ex persona ultimo defuncti, tanquam succedens in universum Ius, quod ille habuit tempore mortis, quid magis repugnans, ac contradictionem involuens, fingi posset, quam ut qui succedit ex propria persona, dicatur succedere ex persona alterius, aut qui potest vindicare rem alienatam a defuncto, succedat in ea, tanquam reperta in illius hereditate.

Igitur perneceesse dicendum, aut feudum in nostra specie non fuisse amplius hereditarium, aut si hereditarium mansit, non fuisse debitum per fideicommissum; Quando non alia ratione differt feudum hereditarium a non hereditario, nisi quia primum accipitur, tanquam repertum in hereditate ultimo defuncti, secundum tanquam debitum ex pacto, si-
71 ve ex alia ordinatione illius, qui de eo poterat disponere, ut docuit *Isernia*, & post eum alii *Feudistae communiter in cap. 1. de eo qui sibi, & her. suis, in cap. 1. si vass. feudo privetur, in cap. 1. §. pretereà, quae sit prima causa ben. amitt. & alibi passim.* Nec alia ratione feudum ex pacto dicitur non hereditarium, nisi quia in eo succeditur tanquam ex fideicommissio, ut tradit idem *Isernia citatis locis*, & in cap. 1. §. hoc quoque de success. feud. num. 9. cum inquit, *Feudum etenim datur ad diem, & sic quasi restitutioni subiacet post mortem, & dabitur ei, qui sequens est in gradu, in cujus praedictum non valet alienatio facta, veniente scilicet die, vel conditione, C. comm. de leg. l. fin. §. si quis autem, & Auth. res quae, C. comm. de leg. prout loquitur etiam *Camerarius in d. cap. an agnatus par. 3. num. 16. vers. bis sic dictis*; & in proprio puncto feudi fideicommissarii, ut non dicatur hereditarium, sed ex pacto, scripsit *Camillus de Medicis conf. 2. num. 117. & conf. 5. num. 18. & Regens Galeota d. tom. 2. contrav. 48. num. 26. & seq.**

At quotiescumque in concessione feudi, si-
72 in assensu sit mentio heredum, feudum dici hereditarium, nec posse capi alio titulo, quam hereditario, conclusio est, qua nulla verior; docuitque idem *Camerarius ibidem num. 22.* ubi inquit, quod statim, quod dixit heredibus, hereditarium est effectum, & probatur eoc textu in cap. 1. de feud. non hab. propr. nat. feud. unde idem *Isernia* docuit in cap. 1. §. quid ergo de invest. de re alien.

alien. fac. quod licet feudum datum pro te, & filiis non sit hæreditarium, si tamen sit datum pro te, & filiis hæredibus, hæreditarium efficitur, quod latius explicat idem *Camerarius loco ubi sup. num. 24.* qui rem concludit in hæc verba: *Et ita est communis conclusio Andrea, & omnium, nam eo ipso, quod est appositum ly hæredibus hæreditarium efficitur transmissione ad hæredes, & unus alteri sit heres.*

Constat igitur ex his, descendentes Antonii, non fuisse vocatos ad successionem hujus feudi alio Iure, quam hæreditario, ac per consequens teneri habere ratum factum defuncti; Et quatenus fuissent vocati per fideicommissum, quod negatur, fideicommissum illud, nunquam potuisse comprehendere in Regis assensu, quod erat probandum.

Quæ omnia confirmantur etiam alia ratione; quia quando adhuc prohibitio alienandi, de qua agimus, fuisset expressis verbis confirmata per assensum, adhuc descendentes Antonii, non potuissent dicere se fuisse vocatos ad feudum per fideicommissum restitutorium; Nedom quia hoc fideicommissum nunquam fuit ordinatum, ut præcedenti capite ostendimus, sed etiam, quia quando adhuc illud elicere licuisset ex conjecturis, quod negamus, non tamen potuisset prætendi, illud fuisse expressum, sed ad summum potuisset exoriri, ex præsumpta voluntate testatoris, quasi quod si fuisset in-

73 interrogatus, ita respondisset; Quod quando ita sit; Unde quæso colligent Adversarii, Regem quoque cum assensum concessit, si fuisset interrogatus de hoc fideicommissum præsumpto, fuisse similiter assensum concessurum? Nam cum alienatio feudi, etiam cum juxta illius naturam procedit, non sit valida, nisi ex speciali Regis licentia confirmetur, quo Iure cum dispositio sit contra illius naturam, poterit ad eam extendi assensus ex intellectu præsumpto, sive ex conjectura? Idedque in propriis terminis assensus præstiti super testamento, & fideicommissum in eo contento, ut non comprehendat substitutionem, sive fideicommissum tacitum, firmavit optimè *Præf. Lanarius conf. 60. à num. 120. usque ad nu. 133.* Ut proinde parum nobis nocere possit, quod ratio hæc Adversariis non visa fuerit juridica, ut ipsi ajunt, cum satis sit eam juridicam visam fuisse *Præsidenti Lanario viro doctissimo*, qui eam tot firmat argu-

mentis deductis ex rigore, qui debet ferri in assensu, ut nullus videatur relictus dubitandi locus; eidemque novissime subscripsit vir æquè doctissimus *D. Conf. Staibanus d. to. 1. resol. 60. num. 5.* Et de his hæc tenus.

Superesset modò, ut juxta id, quod ultimo loco examinandum proposuimus, ostenderemus, nullam de prætenso fideicommissum posse amplius superesse quæstionem post devolutionem medietatis feudi possessæ à Io: Berardino Caroli filio, ad Regiam Curiam, ob illius rebellionem, à qua fuit ea vendita anno 1498. Aloysio Jacobi filio, ejusdem Io: Berardini patrueli, pro suis hæredibus, & successoribus, & cum expressa facultate alienandi; Sed quoniam in his tribus Capitibus pertractandis longiores fuimus, & alioquin illorum quodlibet satis sufficere videretur ad obtinendam victoriam, è re visum fuit, nè res in immensum excreceret, ultimum hoc Caput peculiari examinationi subicere.

Cuncta tamen, quæ scripsimus, & quæ adhuc scripturi sumus, Amplissimi Ordinis censuræ submittent. Neap. die 15. Martii 1669.

TENOR DECISIONIS.

Visa supplicatione olim Majestati nostræ in nostro S. C. oblata pro parte Placidi Denticis contra possessorem Terræ Vigiani sub die 20. Septembris anni 1636. fol. 1. Ac alia supplicatione porrecta per eundem Placidum, etiam uti Patrem, & legitimum administrationem D. Aloysii Denticis ejus filii Primogeniti sub die octavo mensis Augusti anni 1644. fol. 118. contra dictum possessorem Terræ prædictæ, quarum tenor talis est v3.

S. R. M. &c.

S. R. M. &c.

Visis denique videndis, &c.

Junctis Aulis Dominorū Regiorum Consiliarium Pauli Staibani, & Ill. Marchionis Crespani D. Didaci Soria cum intervenctu Spectabilis Præsidentis dicti S. R. C.

Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus Ill. Joannem Baptistam de Sangro Principem Vigiani principalem conventum absolvendum esse, & absolvi debere, prout ipsum presenti nostra diffi-

462. Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

diffinitiva sententia absolvimus, & penitus liberamus ab impetis per dictum Placidum Dentice Actorem, etiam nomine quò supra, neutram, &c. fol. 131.

S U M M A R I U M.

- 6 **F** Acti series, nu. 2. 3. 4. 5., & 6.
- 7 **I** nstrumentum, quando non fuit stipulatum, sed tantum conventum prævio albarano de conficiendis cautelis, an valeant partes recedere à contractu num. 14. 15., & 16.
- 8 **R**efutationes feudorum de necessitate requirunt scripturam, nu. 9.
- 10 **R**efutatio feudi cum reservatione certæ quantitatis requirit Assensum, quia constituitur jus in feudo.
- 11 **P**rimogenituræ jus, quoad titulum, & honorem num sit cessibile mediante conventionem inita in albarano.
- 12 **H**ereditatis aditio censetur inducta per cessionem, & renunciationem hereditatis delata.
- 13 **M**anuentio in possessione, an competat, quando in promptu constat de notoria iniustitia.
- 17 **C**ontractus emptionis, & venditionis solo consensu perficitur.
- 18 **F**eudi venditionis contractus, num possit celebrari absque instrumento, & quid in Regno.
- 19 **R**enunciatio, seu refutatio concepta per verba de futuro, an importet renunciationem de præsentem, & 21.
- 20 **E**t quid in promissione de vendendo, locando, & donando.
- 22 **E**t quid in promissione facta in capitulis matrimonialibus de obligandis, vel hypothecandis feudis pro constitutione, vel restitutione dotis, an importet hypothecam de præsentem cum Assensu virtute Capituli nostræ Civitati concessi.
- 23 **A**ssensus an requiratur in promissione de refutando, vel de renunciando feuda, vel primogenituram.
- 24 **R**efutandi, seu renunciandi promissio, num consideretur, uti contractus innominatus; itaque reintegra sit locus penitentiæ.
- 25 **P**actum nudum num producat actionem, vel obligationem naturalem de jure civili, nu. 26.
- 27 **R**efutatio feudorum, & primogenitura, an, & quando dicatur extinctiva, vel translativa, & quando resolvatur in simplicem repudiationem feudorum, n. 28. 29. 30. 31., 40., & 48.
- 32 **F**eudorum dominium non potest manere in sustensio.
- 33 **F**euda refutandi, & renunciandi promissio num indigeat Regio Assensu; & an subjiciatur revocationi virtute Constitutionis, & promissor teneatur ad interesse, nu. 34.
- 35 **H**ereditatis abstentio revocari potest intra triennium.
- 36 **R**emedium legis final. C. de edict. Div. Adr., in quibus casibus competat.
- 37 **S**uitas, num habeat locum in feudis.
- 38 **R**etentio feudorum an habeat locum pendente solutione pretij, seu crediti in actione personali, & an creditor in actione personali, qui possidet feudum possit cogi ad vendendum feudum, nu. 39.
- 41 **H**ereditatis aditio, vel immixtio, an resultare videatur ex mandato procuratoris ad capiendam possessionem feudorum, & ad illa gubernandum, & exigendum credita hereditaria.
- 42 **C**lausula omni meliori modo quid importet.
- 43 **H**ereditatis aditio differt à præambulo.
- 44 **H**ereditatis immixtio, an arguatur si filius post mortem Patris Principem vocari patitur.
- 45 **H**ereditas an præsumatur adita, si filius repudiaverit hereditatem, cum reservatione legitimæ, quæ consequi non potest citrà jus, & nomen heredis.
- 46 **E**t quid ex promissione quietationis factæ, vel faciendæ, nu. 47.
- 49 **V**erbum pertinere, quid importet.
- 50 **H**eres, qui hereditatem adire vult, tam in feudalibus, quam in burgensaticis tenetur in specie declarare si intendit venire ab intestato, vel ex testamento.
- 51 **E**t quid quando heres in feudalibus semel declaravit, quod venit jure successorio feudorum.
- 52 **H**ereditatis aditio facta cum onere juris est nulla, & invalida.
- 53 **F**ilius non potest hereditatem allodiam repudiare, & retinere feudum.
- 54 **H**eres in solo feudo institutus, an cogatur conficere inventarium.
- 55 **F**ilius, qui succedit in feudo, ubi vocatus ex lege investitura si declaret velle esse successorem in feudis, ex quocumque jure sibi

com-

competenti, an excludat qualitatem hereditariam.

56 Verbum successor in feuda, num denotet qualitatem hereditariam.

57 Verbum successor intelligitur de successore ex propria persona.

58 Feuda hereditaria acquiruntur transmissione, feuda ex pacto successione.

59 Clausula omni meliori modo, quid operetur in additione hereditatis, declaratur.

60 Feudatarius acceptando feuda videtur acceptare qualitatem hereditariam, & teneatur ad onera.

61 Filius Principis, Ducis, Marchionis, & Comitatus in vita Patris dicitur Princeps, Dux, Marchio, & Comes.

62 Subsequentia intelliguntur facta pro executione precedentium.

63 Hereditatis aditio, an inducatur ex verbis enunciativis dubijs, & obscuris.

64 Filius potest legitimam acceptare, & hereditatem repudiare, quando adest substitutus, vel coheres.

65 Filius recipiendo legitimam in pecunia super feudis, num videtur acquirere feudi successionem, & an & quando totum feudum sit legitima primogeniti.

66 Renunciatio num possit haberi, uti translativa respectu burgenfaticorum, & abdicativa respectu feudalium.

67 Heres in feudalibus an possit se abstinere ab hereditate burgenfatica, & e contra; Et quid quando separatio hereditatum fuit facta in vita à testatore.

68 Heres scriptus in duobus testamentis ab eodem testatore conditis, an possit esse heres ex utroque, quando esset vocatus ex lege investitura respectu feudalium.

69 Hereditatis aditio resultans ex actibus momentaneis non ordinatis ad adeundam hereditatem, an sit in consideratione.

70 Decisiones S. R. C., quæ prodierunt sub die 9 Julij 1675, & sub die 21 Januarij, & 20 Aprilis 1678. referuntur.

ARGUMENTUM.

Feudorum refutationes, & renunciationes an requirant per necesse scripturam, & Assensum; & an scriptura debeat esse instrumentum stipulatum manu publici Notarij ad hoc, ut Assensus desuper obtineri possit; Assensus, an requiratur in promissione refutandi, seu renunciandi feudum, vel primogenituram, & an sit locus revocationi virtute Constitutionis *Constitutionem Divæ Memoræ*. Hereditatis aditio an resultare videatur ex mandato procurationis ad capiendam feudi possessionem; Hæres in feudalibus, an teneatur declarare si venit ab intestato vel ex testamento. Afferuntur decisione S. C. pro quæstionis resolutione, & cæterorum articulorum ad materiam pertinentium.

DECISIO VII.

ILL. D. Franciscus Grimaldus Princeps Heracy plurimas condidit Supremas Tabulas, cum quibus decessit. Primum testamentum fuit illud, quod condidit sub die 27. Aprilis 1673. in quo instituit hæredem universalem in feudalibus D. Hieronymum Grimaldo filium primogenitum, cum onere solvendi multas pecuniarum quantitates fratribus secundogenitis. Instituit hæredes in burgenfaticis D. Philippum, D. Carolum, & D. Jo: Baptistam secundogenitos; mandavit, quod dicti ejus cohæredes ante expeditionem præambuli deberent suam

464 Selectarum Juris Feudalium Conclusionum

suam voluntatem acceptare, sub poena privationis in personam illius, qui nolisset parere; & quod ei tantummodo legitima relicta censeretur, quod jubens insuper, si Hieronymus primogenitus obtemperare, & acquiescere nolisset, teneretur solvere cæteris fratribus coheredibus acceptantibus integrum feudorum valorem, deducta legitima libera, & absq; ullo onere.

Secundum testamentum condidit sub die 31. Octobris ejusdem anni, in quo, primo testamento non revocato, sed illo confirmato, quoad institutionem hæredis in beneficium primogeniti, quatenus primo non contradiceret, instituit coheredes in burgensaticis, tam primogenitum, quam secundogenitos; Verum pro quarta spectante ad primogenitum assignavit nonnulla corpora, & in reliquis alijs bonis, juribus, & rationibus instituit secundogenitos.

Tandem sub die 4. Novembris anni 1673. codicillum condidit, in quo solummodo gravavit primogenitum ad solvendum secundogenitis integrum pretium feudorum deducta legitima, melliorationibus, & expensis, mandans, ut omnia onera, ei legata, quæ mandaverat satisfieri super effectibus existentibus in hac Civitate Neapolis, & in Regno, debuissent satisfieri à secundogenitis.

Quibus dispositionibus peractis, cum Princeps desisset vivere, orta fuit contentio inter

3 D. Hieronymum primogenitum, & secundogenitos, qui in principio litis institerunt, quod primogenitus declararet, si vellent paternas dispositiones acceptare, & per decretum unius ex Judicibus M. C. V. interpositum sub die 9. Januarij 1674., quod fuit postmodum confirmatum decreto *Regij Consilij Caravita*, ordinatum extitit, quod D. Hieronymus faceret petitam declarationem, & quod non procederetur ad confessionem præambuli inauditis secundogenitis.

His sic stantibus fuit inita conventio inter dictum D. Hieronymum primogenitum, & D.

3 Philippum secundogenitum, mediante persona Principissæ communis matris, & de conventionem fuit celebratum albaranum, quo mediante primogenitus renunciavit D. Philippo secundogenito proximo, & immediato successori primogenituram, & illius locum, refutando in illius beneficium omnia bona feudalia paterna cum titulis, & honoribus Principatus, & Ducatus, & renuncia-

vit quoque in ejusdem beneficium Successionem omnium burgensaticorum, reservatis tantummodo ad ipsius D. Hieronymi primogeniti beneficium ducatis 129500. solvendis liberè, & explicitè in certis solutionibus, vulgò *paghe*, ita quod cætera onera hæreditaria cederent in damnum ejusdem D. Philippi; pro cuius conventionis executione Principissa mater, uti Procuratrix D. Philippi caput illius nomine possessionem feudorum, constituendo Gubernatores ad administrandam justitiam, & administratores pro recollectione, & administratione fructuum, & introituum.

Posthac D. Philippus instetit in M. C., ut stante conventionem, & possessionem capta, non molestaretur in possessione, in qua reperiebatur, & necnon declarari conventionem validam, & interposito decreto, quod capiat *informatio super contentis in albarano*, informatione capta, fuit ordinatum, quod non molestaretur in possessione cum clausula verum, quod decretum petijt D. Philippus confirmari per S. C., & per idem declarari validam refutationem, & conventionem, & causa fuit commissa eidem *Consilario Caravita*.

Revocata interim per D. Hieronymum primogenitum conventionem vigore constitutionis 5 *Regni Constitutionem Divæ Memoriae*, comparuit in M. C. pro expeditione præambuli, & cum comperiisset eandem M. C. in hibatam à Regio *Consilario Caravita*, comparuit in S. C. instando declarari nullam dictam prætenfam conventionem, tum ex defectu assensus, & tamquam nullam, invalidam, atque imperfectam, vel rescindendam fore ex capite enormissimæ læsionis, atque mandari eidem M. C. V., quod procederet ad confessionem præambuli, & interim provideri de sequestro, dicta conventionem, atq; cæteris oppositis non obstantibus.

Dicebatur non ob stare dictam conventionem, tamquam imperfectam, nullam, & invalidam, quia illa innitebatur albarano confecto, in quo non continebatur renunciatio, sive refutatio feudorum, sed solum quoddam appuntamentum illius, quod fieri debebat, dum in eodem albarano confecto pro sedandis differentiis inter ipsos fratres legabantur sequentia verba videlicet (*sono venute l'una, e l'altra parte all'infra scritte capitulazioni, che averanno da estendere, e stipulare, in primis, che lo detto Sig. D. Geroni-*

mo doverà rinunciare alla primogenitura, & insieme refutare tutti li feudi devoluteli per morte del quond. Sig. Principe padre siti in questo Regno in beneficio del Sig. Filippo) ex quibus verbis cognosci dicebatur, quod tempore subscriptionis albarani prædicti non fuit intentio partium tunc renunciandi, si- vè refutandi, sed differre actum ad tempus, quando super capitulationibus fuissent extensæ minutæ, & deindè stipulatum instrumentum extitisset, quo casu ante stipulationem datur absque dubio locus pœnitentiæ, jux. *tex. in l. contractus C. de fide instrum.*, & per consequens benè potuit prædictus D. Hieronymus dictam prætensam conventionem tamquam non perfectam, & antè stipulationem revocare.

Et quamvis magna sit altercatio inter DD. an valeant partes recedere à contractu, quando conventum fuit de eo confici cautelas, *ut ex Castill. to. 3. cap. 26.*, omnes tamen DD. concordant, quod totum hoc cognoscitur, & dependet ex voluntate contrahentium, quod remittitur cognosci arbitrio boni, & discreti Judicis, an voluerint partes statim habere contractum pro perfecto, vel illum in scriptis celebrare, *ut Barb. d. l. contractus 12. Menoch. lib. 3. præsumpt. 148. num. 16. Decian. conf. 64. n. 29.*, & *30. lib. 3. Facchin. contr. jur. lib. 2. cap. 97. Tusc. præf. conclus. tom. 2. concl. 990. num. 2. Aretin. conf. 159. num. 10. Felician. de censib. in addit. ad cap. 4. lib. 3. nu. 4. Ludovic. Morotius respons. 36. num. 13.*, & *in specie, Faber in cap. 1. institut. de empt.*, & *Gizzarell. dec. 72. sub uu. 3.* Et proindè dùm albaranum non continebat, nisi appun- tamentum, seu nota ejus, quod fieri debebat respectu prætensæ refutationis, & dùm instrumentum non reperiebatur stipulatum, juxta conventionem contentam in eodem albarano, benè potuit dictus D. Hieronymus recedere à dicta conventionem, dùm remansit in simplicem contractum innominatum, vel in pactum nudum, jux. *terminos tex. in l. naturalis, ff. si cert. pet.*, & *l. jur. gentium, §. nuda ff. de pact.*

Insuper dicebatur, quod stipulatio in præsentī casu fuit conventa in ipso actu, quo fuit tractatum debere fieri renunciationem, seu refutationem, juxta minutas in eodem albarano contentas, idèò contractus non dicitur perfectus, donec non fuerit instrumentum stipulatum, quando partes de contractu ineundo conveniunt, ut adeatur

Notarius secus verò quando cogitatum fuit de scriptura perfecto contractu, *ut Canc. p. 1. c. 13. de empt. n. 10.*, qui ita cōcordari ait opiniones dissentientes, & præcipuè *ex Fabro def. 14. lib. 4. t. 16. Mascard. de probat. tom. 1. concl. 435. n. 8. Thes. dec. 197. nu. 4. Affl. dec. 39. n. 4.*, ubi *Ursill.*, *Mantic. de tacit. & ambig. conclus. lib. 1. tit. 10. nu. 7.* Quod eo magis procedit, quando in conventionem plura capita continentur, nam tunc actus, donec non stipulatur instrumentum, dicitur esse in suspenso, *ut Thes. ad limit. regule decis. 197. nu. 9. Hodier. ad Surd. decis. 277. num. 15.*, & idèò dùm in prædicto albarano continebantur plura capita, quæ stipulanda erant, meritò dicebatur, dictam prætensam conventionem nullam, invalidam, atque imperfectam fuisse, & justè præfatum D. Hieronymum illam revocasse.

Item dicebatur, quod in præsentī casu agebatur de refutando feudo, & de necessitate requiratur scriptura, in qua contenta fuisset refutatio facta, nam attentæ *regula prag. 20. de feudis*, refutationes sunt præsentandæ in Reg. Cam. intrà dies quindecim, *ut Rovit. in d. prag. nu. 5. in fin.*, ubi ait, non sufficere, scripturam, seu instrumentum refutationis consignari conservatori quinternionum pro illa registranda intrà dies quindecim, nisi cum effectu registretur, ex quibus verbis clarè apparebat in hujusmodi materia de necessitate requiri scripturam, & quoties scriptura de necessitate requiritur, præsumitur partes voluisse celebrare contractum in scriptis, & possunt à cōtractu recedere ante stipulationem, *ut Gizzar. in d. dec. 72. ubi n. 3.*

Rursus dicebatur, quod adhuc si fuisset stipulatum instrumentum prætensæ refutationis, & cæterorum contentorum in albarano, esset etiam uallum ex defectu assensus, dùm agebatur de refutatione feudi cum reservatione ducatorum 129500. ad beneficium dicti D. Hieronymi, pacto quod deberet inire cautelas ad consilium sapientis, virtute cujus clausulæ jus in feudo constituebatur, dùm refutarius remanebat obligatus ad præstationem quantitatis, pro cujus præstatione feuda erant hypothecæ submic- tendæ, & sic erat necessarius assensus, *ut Rovit. in pr. 4. de feud. n. 8.*, & *14. Camer. in cab. Imperialem fol. 32. Loffred. conf. 3. nu. 9. Vincent. de Anna alleg. 35. Franch. dec. 3. nu. 9. Lanar. conf. 73. nu. 3. de Georg. alleg. 17. nu. 14. Mar- cian. disp. 80. nu. 19. de Ponte conf. 12. nu. 12.*

466 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Camill. de Medic. conf. 49. cum alijs per Reg. de Marin. ad Reverter. observ. 550. num. 2. Quinimò etiam, quod instrumentum fuisse assensu vallatum, & in Reg. Cam. registratum, nec minùs potuisset impediri dicto magn. Principi D. Hieronymo primogenito interpositio decreti præambuli; dùm in albarano non fuit tractatum, quod dictus D. Hieronymus Princeps debuisset repudiare hæreditatem paternam in beneficium dicti D. Philippi, sed renunciare primogenituræ, & insuper refutare omnia feuda sibi devoluta ob mortem Principis patris cum titulis ad beneficium ejusdem D. Philippi, jus enim primogenituræ quoad titulum, & honorem non est cessibile, neque in alium transferri potest, nec vivente patre, sed neque eo defuncto, cum primogenium sit naturæ, & ætatis nomen, *Olea de cess. jur. tit. 3. qu. 3. nu. 6. 8., & 9., & idè dicta prætenfa renunciatio primogenituræ conventa in albarano aliud operare nequibat, nisi effectum explicatum in eodem albarano, scilicet debere simul refutare feuda, & renunciare omnia jura hæreditaria, quæ reperiiebantur, jam acquisita ipsi Principi D. Hieronymo ob mortem patris, quæ refutatio, sive renunciatio translativa, non autem abdicativa dicebatur, quia debebat refutare feuda sibi devoluta, & renunciare bona hæreditaria absque aliqua reservatione, nisi prædictarum quantitatum ducatorum 129500. solvendorum à dicto D. Philippo, quas quantitates fuit conventum debere solvi in satisfactionem legitimæ, & intuitu supradictæ refutationis, & renunciationis faciendæ; Et idè licèt prò observantia prædicti albarani fuisset repertum stipulatum instrumentum, & registratum, necessariò refutatio, & renunciatio prædicta erat existimanda translativa, eoque magis quia agebatur de hæreditate jam delata, & per cessionem, & renunciationem inducta dicebatur aditio hæreditatis, ut *Giurb. ad conf. Mesi. cap. 3. gl. 8. n. 17.**

12 *Olea de cess. jur. tit. 2. qu. 4. à nu. 47. Hodier. ad Surd. dec. 70. num. 12., & idè dùm etiam attento dicto albarano reperiiebatur adita hæreditas paterna, renunciatio dicebatur translativa, & non extinctiva, & per consequens nulla absq; assensu, & nullo pacto potuerat impediri expeditio præambuli ad ejus beneficium, quod ad aliud non deserviebat, nisi ad declarandum, quem esse talem, jux. tex. in l. 2. C. quor. bonor. Conf. Theod. alleg. 17.*

num. 21., & ad habilitandum hæredem, ut conficere valeat inventarium, ne teneretur de proprio.

Nec aliquid dicto D. Philippo suffragari poterat prætenfa possessio feudorum, quia potius debebat dici intrusio, quàm possessio, tamquam capta absque traditione, quæ necessariò requiritur, ut *Alex. in l. mora 3. ff. sol. matrim., & absq; legitimo titulo, ut Possb. de manut. observ. 42. n. 106., qui n. 148. ait, quod quando in promptu constat de notoria injustitia, minimè prætendi potest manutentio, primogenitus siquidem debet manuteneri, dùm in eo per mortem patris translatum fuit non solum dominium feudorum, sed etiam possessio, Paschal. de vir. patr. potest. par. 4. cap. 1. nu. 52., & Rovit. in prag. 11. de feud. nu. 28., aut saltem erit manutentendus primogenitus ex juribus hæreditati jacenti competentibus, quæ possidere dicitur, Cyriac. post contrav. 12. num. 4., & proindè dùm turbatio ortum habuit hæreditate jacente, meritò competeat manutentio ipsi D. Hieronymo, qui hæreditatem adivit, ut *Possb. observ. 55. num. 50., & Menoch. de retinend. rem. 3. n. 61., & ex his dicebatur nequaquam impediri potuisse præambuli expeditionem in beneficium præfati D. Hieronymi.**

Nec aliquid obesse poterat, ex quo debebat priùs declarare, si hæreditatem paternam acceptare intendebat, servata forma primi testamenti; quia respondebatur primò, quod dictus D. Hieronymus non tenebatur declarare, ex quo licèt in testamento apposita fuisset talis conditio, in codicillo tamen fuit dempta, dùm tantummodo fuit gravatusolvere integrum pretium feudorum secundogenitis absque tali onere declarandi, sive acceptandi dispositionem paternam. Secundò respondebatur, quod ad evitandum omnes dilationes, jam ipse Ill. Princeps declaraverat, velle declarari hæredem virtute testamenti, & codicilli vigoreolvere secundogenitis totum id, quod excesserit pretium feudi, deducta legitima, & creditis, quæ habebat super dictis feudis.

Pro parte tamen dicti D. Philippi dicebatur, quod prædictis non obstantibus ipse erat manutentendus in possessione feudorum virtute dictæ refutationis, & renunciationis contentæ in dicto albarano, instando, conventionem prædictam declarari validam, & ex omni parte perfectam, oppositis per dictum D. Hieronymum non obstantibus.

Et

Et primò dicebatur, non esse verum, quod conventio prædicta fuit imperfecta, ex quo
14 fuit conventū inter ipsas partes debere fieri publicam scripturam, & quod proindè dū scriptura non fuit rogata, conventio, sive promissio dicebatur imperfecta. Quoniam respondebatur primò de facto, quod ex tenore totius conventionis manifestè apparebat, omnia in ea contenta fuisse absolute acta, & perfecte conventa absque relatione aliqua ad publicam scripturam faciendam, de qua solummodo fuit cogitatum pro faciliiori probatione ipsius conventionis, sive contractus, non verò fuit cogitatum pro perfectione, & substantia ipsius contractus.

Quod quidem demonstrabatur ex eadem conventionem, ubi non solum fuit conventum
15 debere impetrari assensum pro majori actus confirmatione, & sic habuerunt partes ipsæ conventionem pro perfecta, & absoluta, sed etiam quia conventio prædicta, de qua deindè publicum rogandum erat instrumentum, nequaquam fuit considerata tamquam ineunda, sed uti inita, & scriptura fuit considerata pro ipsius actus jam perfecti perpetua probatione, *ut in l. contrahitur ff. de pign. Surd. conf. 179. num. 6. Capyc. latr. decis. 7. sub nu. 9. Peregr. decis. Patavie 7. nu. 10., & Mament. decis. 59. nu. 24.*

Quod etiam ita de jure intelligi dicebatur, nam nisi expresse conveniatur, quod con-
16 tractus non valeat, nisi publico sequuto instrumento, vel non nisi aliter constet ex conjecturis de animo contrahentium voluisse agere actum in scriptis, nunquam præsumitur partes voluisse contrahere in scriptis, sive ante, sive post contractum, sive in actu contractus, vel in limine ipsius contractus convenissent deberi de eo publicum celebrari instrumentum, *ut Urfill. ad Affl. decis. 39. Cancer. lib. 3. var. resol. cap. 13. nu. 10. Fab. in C. lib. 4. tit. 15. de testib. def. 23. de fidejuss. tit. 16. def. 14. Tbes. decis. 197. n. 7., & Gizzarell. decis. 72. in fine, ubi ita decisum refert per S.C.*

Secundò dicebatur, non ob stare dictam conventionem esse imperfectam, tamquam
17 conceptam per verba de futuro, & quod sit remanfa in terminis simplicis contractus innominati, vel pacti nudi; Siquidem replicabatur primò, quod prædicta conventio non fuit simpliciter concepta per verbum futuri temporis, sed etiam per verba de presenti, quia dictus D. Hieronymus non solum pro-

misit renunciationem, & refutationem primogenituræ, sed etiam in specie dictam refutationem, & renunciationem fecit in beneficium præfati D. Philippi cum cessione omnium aliorum jurium ipsi D. Hieronymo competentium pro prædicta summa ducatorum 129500., quæ quidem conventio fuit contractus emptionis, & venditionis, qui solo consensu perficitur, *ut in §. ex contractu instit. de obligat. ex consensu, dū certum fuit determinatum pretium, ut in l. naturalis, §. siquidem pecunia ff. de præscript. verbis, & in contractu nominato emptionis scriptura non requiritur, sed solo consensu perficitur, ut in l. 1. §. fin. ff. de contrab. empt.*

Quod procedit etiam in venditione feudi, quæ fieri potest absque instrumento, cum nullibi
18 reperiatur prohibitum. *ut Camerar. in cap. Imperialem fol. mibi 8. lit. H. Alvar., & Præpos. in cap. 1. tit. quæ sit investit. Petr. Gregor. de concess. feudi to. 1. p. 2. q. 4. num. 4. Georg. de feud. cap. 16. nu. 25. Rosental. de feud. to. 1. cap. 6. q. 4., licet hoc non procedat in Regno nostro, ubi per pragmat. 10. de feud. latam in anno 1544. disponitur, alienationem rerum feudalium necessariò debere fieri cum instrumento, ad hoc ut alienatio rei feudalis perficiatur, & Regius Assensus super dicto instrumento obtineri possit, aliàs redderetur ipso jure nullus assensus expeditus super scriptura privata, Theodor. allegat. 80. nu. 49. vers. quinto respondetur.*

Secundò respondebatur, quod esto dicta renunciatio fuisset concepta per verba de futuro, & proindè non importare refutationem, & renunciationem de præfenti, adhuc tamen quia dicta conventio fuit stipulata, & per partes acceptata in scriptura privata per subscriptionem ambarum partium, effectum veræ, & realis renunciationis producere dicebatur ad evitandum circuitum inutilem, & proindè oritur, quod quando in privata scriptura aliquid promittitur per unam partem in præfentiam alterius partis acceptantis, tunc ipso jure inducitur stipulatio per promissionem, & acceptationem, quamvis non fuerit expressum verbum stipulationis, *ut in l. 1. C. de contrab. empt., ubi Gl. Bart., & Bald. Mysing. in §. si scriptum instit. de inutil. stip. n. 6. Paul. de Castr. in l. delegare n. 3. ff. de nov. Dec. conf. 107. n. 1. in medio, Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 41. nu. 18. Cancer. var. resol. p. 3. cap. 7. nu. 198. Linglois sub tit. de committ., & contrab. stipul. dec.*

468 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

dec. 48. q. 2. sub nu. 1. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gl. 3. nu. 11. Cornaz dec. 214. num. 10. Ludovic. decis. 328., & Urfill. ad Affl. decis. 120.

Hinc fit, quod promissio de vendendo, emendo, locando, donando, & ceteræ promissiones
 20 similes, quando reperiuntur stipulatæ, tunc ex quo promittens potest cogi ad observantiam ejus, quod promisit, præsumitur in odium promittentis promissio, ac si de præsentis fuisset stipulata, maxime ad evitandum circuitum inutilem, ut Jo; Andr. in addit. ad speculat. tit. de oblig. & solut. loquens de eo, qui promisit se obligaturum solvere decem infra certum diem, quod adveniente die potest cogi ad solvendum, ac si de præsentis obligatus fuisset, cujus opinionis sunt, *Castill. lib. 2. cap. 3. à num. 1. per Fontanell. ubi supra claus. 4. gl. 9. part. 4. num. 23. Olea de cess. jur. tit. 1. q. 6. à nu. 1. Franc. dec. 574. Cartar. decis. Rotæ 29. num. 12. Consil. de Georgio alleg. 45. num. 27.* quod procedit in omnibus aliis contractibus donandi, renunciandi, cedendi, & alterius facti promittendi, itaut habeantur pro factis vigore solius stipulationis, quamvis non fuerint juramento vallati, ut *Affl. decis. 61. ubi Urfill. Flores Diez de Mena ad Antonin. Gamam decis. 13. num. 4. Grammat. decis. 103. n. 118. Matiens. lib. 5. novæ recompile. tit. 6. lib. 6. gl. 7. num. 4. & 5. Olea de cess. jur. tit. 1. q. 6. Gallerat. de renunciat. lib. 1. cap. 7. per tot. Cancer. p. 3. to. 3. cap. 7. à nu. 124. Cutell. de donat. to. 2. tract. 2. discursu 1. special. 7. nu. 34. ex Fontanell. claus. 6. gl. 3. part. 7. num. 75.*

Insuper respondebatur, quod promissio stipulata de celebrando aliquem contractum, multoties operatur, ac si contractus fuisset
 21 celebratus in ipso actu promissionis, quando sola voluntas contrahentium sufficeret in contractu faciundo, & tempore promissionis nihil repugnaret, quin posset celebrari contractus, quia tunc verba futuri temporis, dum nullus actus extrinsecus, sive solemnitas requiritur, resolvuntur in tempus præsens, & inducunt dispositionem, & perfectionem actus de præsentis, ut *DD. in l. 1. §. stipulatio ff. de verb. oblig. Cancer. d. cap. 7. num. 125. Cartar. d. decis. 29. nu. 9. Viv. decis. 329. Fontanell. claus. 4. gl. 9. part. 4. sub num. 32. de Marin. lib. 1. resol. jur. cap. 298. à num. 1. ubi ait, quod promissio faciendi aliquem contractum, scilicet venditionis cum certo, & determinato pretio, si alia solem-*

nitas extrinseca non requirit, venditio habetur pro perfecta, per *tex. in l. 1. ff. de pignor. act. quod voluit Alciat. conf. 18. num. 5. lib. 8. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 3. num. 14.* & ideò dato, quod dictus D. Hieronymus promississet *renunciare, & refutare*, quia tamen consensus ambarum partium interfuit, & nullus alius actus extrinsecus requirebatur, sive solemnitas, & nihil repugnabat, quin tunc renunciasset, merito dicebatur, dictam renunciationem, & refutationem haberi pro facta, ac si ex tunc fuisset facta de præsentis tempore promissionis.

Quod totum confirmabatur ex eo, quod promissio facta in capitulis matrimonialibus de obligandis, vel hypothecandis feudis favore dotis constituendæ, vel restituendæ capitula matrimonialia censentur tacite stipulata, & inducitur vera, & realis obligatio, sive hypotheca feudorum, & obligatur promittens, ac si tempore promissionis fuisset stipulatus contractus, imò quod fortius promissio prædicta de obligandis feudis pro constitutione, seu restitutione dotis, quæ vigore præsumptæ obligationis resolvitur in obligationem de præsentis, juvatur assensu Capituli huic nostræ Civitati concessi, licet assensus prædictus loquatur de obligatione, seu hypotheca feudi de præsentis, non verò de promissione futura de obligandis, sive hypothecandis feudis, ut *Capyc. Latr. consult. 29. to. 1. Sanfelice. decis. 99. to. 1. Affl. in Constit. Regni licentiam à num. 5 ad num. 10. de Ponte conf. 10. num. 21. & ex exteris, Surd. conf. 457. num. 2. vol. 4. & per consequens dicta renunciatio, & refutatio per dictum D. Hieronymum promissa à fortiori debebat haberi, ac si de præsentis fuisset facta, quia non erat stipulatio legalis à lege præsumpta, sed expressè in dicta conventionem contenta, & ideò majoris efficaciam, cum plus operetur dispositio hominis, quam legis, quia legis dispositio cessat per dispositionem hominis, *l. maritus ff. de procurat. l. fin. C. de pact. convent. l. si cum dotem in princ. ff. solut. matrim. Gratian. discept. 10. 2. cap. 376.**

Nec obstabat, quod in promissione facta per dictum D. Hieronymum refutandi, & renunciandi feuda, & primogenituram requirebatur assensus, & ideò non poterat
 23 haberi, ac si fuisset facta de præsentis, dum fuit promissa de futuro; Siquidem replica-

batur; quod dicta promissio de renunciando, seu refutando, sive renunciatio, aut refutatio erat abdicativa, & extinctiva, & per consequens non indigebat assensu, & tanquam abdicativa ex se ipsa operatur veram, & realem refutationem, quia quando sumus in actibus negativis de non agendo, vel non faciendo, seu non petendo, vel non succedendo, in quibus neque factum, nec aliquid aliud requiritur, prout est necessarium in actibus affirmativis, nam sola promissio non faciendi habetur pro facta, & promissio de non petendo à debitore in futurum inducit liberationem, & exceptionem de presenti, ut *Gl. & Bart. in l. si intra ff. de pact. Cartar. d. decis. 29. num. 13. Olea d. cap. 6. nu. 3. Merlin. contrav. jur. lib. 1. cap. 4. num. 4. Covar. in c. quamvis part. 3. nu. 4. Camill. de Medic. conf. 17. num. 17. & Parlador. lib. 2. resol. quotid. c. ult. §. 11. ampl. 6. & habetur ex l. dedi ff. de condi. ob caus. ubi loquitur in contractibus innominatis negativis, non faciendi scilicet, non dandi, & cætera, DD. in l. 4. §. Cato ff. de verb. oblig. & Alderis. de contract. symbol. lib. 1. cap. 2. nu. 5. & cap. 5. num. 3. & 44. & in terminis pacti de non petendo, vel non succedendo negativè concepti, quod importet renunciationem extinctivam, ita tenet *Gallerat. de renunciat. lib. 1. cap. 6. per tot. Boer. decis. 3. nu. 1. Camill. de la Ratha conf. 115. nu. 20. & 21. Præses de Amato conf. 86. nu. 31. & 33. Consil. Prato lib. 1. controvers. 12. per totam, & Consil. de Rosa consult. 6. num. 70. & 71.**

Tertio dicebatur, quod etiam, quod dicta promissio renunciandi, sive refutandi, seu dicta renunciatio, vel refutatio non fuisset stipulata, adhuc tamen in presenti casu valida erat, & actionem producebat; quia licet
24 consideretur uti contractus innominatus, & in contractibus innominatis re integra regulariter detur penitentia; quando tamen contractus innominatus commiscetur cum contractu nominato, vel ad contractum nominatum destinatur, tunc etiam re integra non admittitur penitentia, ex eâ ratione, quia tam agitur ex contractu innominato, sive in factum, vel præscriptis verbis descendente ex eodem contractu innominato, quam ex contractu nominato, cum quo contractus innominatus commiscetur, assumens illius naturam irrevocabilem, ut *Dec. conf. 140. num. 3. vers. 3. Cravetta conf. 331. num. 6. Alecc. conf. 113. nu. 2. lib. 6. Tusc.*

verbo contractus concl. 998. num. 20. & 21. & Albert. Alderis. de contract. symbol. conf. 4. num. 32. & 34. & per consequens quamvis promissio facta per præfatum D. Hieronymum de refutando, & renunciando primogenituram, tanquam promissio erat contractus innominatus, & stricti juris, quia tamen in eadem conventionem sequuta fuit renunciatio, & refutatio pro pretio dictorum ducatorum 129500. dicta refutatio, & renunciatio de jure inducit, & transfunditur in contractum nominatum emptionis, & venditionis stante æstimatione rei, & constitutione certi pretii, ut in l. naturalis §. 1. ff. de præscript. verb. Ancbar. conf. 72. per tot. Tusc. concl. 999. num. 50. & 51. & propterea tanquam commixta cum contractu prædicto emptionis conventio prædicta effecta fuit irrevocabilis, & valida.

Nec dicta promissio poterat existimari uti nudum, & simplex pactum non producens
25 actionem, juxta *tex. in l. juris gentium §. nuda ff. de pact.* nam dicta conventio non fuit simpliciter nuda, sed justa, & legitima causa vestita, nempe propter ipsorum fratrum concordiam, habuitque coherentiam scripturæ, sive contractus & per consequens producebat actionem, & exceptionem, licet non fuisset stipulata, ut in l. dominus 8. ff. de præscript. verb. l. ultima C. de rer. permut. & l. legem C. de pact. Faber in emendat. dictæ l. si dominus decade 73. errore 17 fol. 448. col. 2. & l. si quis alienam ff. de act. empt. ubi idem Faber decad. 85. error. 5. col. 2. per *tex. in l. si quis argentum §. ultimo C. de donat. Cartar. dict. decis. 29. num. 15. Thes. lib. 1. q. 37. n. 3.*

Eoque magis, quia pactum nudum licet de jure civili actionem non producat, sed solummodo obligationem naturalem, attamen de æquitate canonica efficax actio oritur pro observantia, & exceptione pacti nudi, juxta *tex. in cap. 1. extra de pactis*, & ita secundum jus commune praticari ait in Supremis Tribunalibus, ex lato Iudicis officio, *Affl. dec. 120. ubi Ursill. & Pisanell. Cardinal. de Luca in tract. de credit. & debit. discurs. 74. à num. 6. latè Consil. de Altimar. de Nullitatib. Contract. rub. 1. q. 1. nu. 289*, ubi quod ad hunc effectum de jure Canonico sublata est quoque differentia contractuum nominatorum, & innominatorum, & bonæ fidei, & stricti juris, & proinde quamvis prædicta conventio simplicem contineret contractum innominatum, vel pactum

470 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Etum nudum sine stipulatione, prædictus tamen D. Hieronymus adhuc actione personali teneretur ad prædictæ conventionis observantiam, ita quod tenebatur vigore hujusmodi promissionis refutare feuda, & renunciare primogenituram in beneficium ipsius D. Philippi, ad cujus observantiam per officium Iudicis, & de æquitate posset cogi, aliàs in casu in observantiæ tenebatur ad interessè, quod succedit loco obligationis, quando promissum non observatur, sive adimpletur, ut in *l. Titius, & l. si insulam ff. de verb. oblig. Tbes. dec. 223. Marci. conf. 44. à num. 7. to. 2. Carleval. de judic. disp. 3. to. 2.*

Quartò dicebatur non obstare, quod dicta renunciatio, & refutatio feudorum, & primogenituræ carebat assensu, quia respondebatur, quod non per hoc erat nulla, & invalida, nam in ea assensus non requirebatur tanquam extinctiva, & abdicativa, sive consideretur simpliciter actus renunciationis prædictæ primogenituræ, sive actus refutationis, seu renunciationis feudorum; quod autem actus renunciationis fuerit extinctivus probabatur ex *tex. in cap. quam periculosum 7. q. 1. ubi Glos. ait, quemlibet posse renunciare, & remittere jus Primatus, & primogenituræ, & alteri sequenti locum facere, & ex l. 1. ff. de success. edict. quæ quidem primogenituræ renunciatio, non solum fieri potest de jure deferendo, ut Revert. decif. 155. ubi de Marin. Vincent. de Anna alleg. 124. Salernitan. alleg. 14. Tbes. qq. forenslib. 1. cap. 34. Olea de cess. jur. lib. 3. q. 3. verum etiam de jure delato ab eo abstinendo, ut Frecc. de subfeud. ad limitationem Constit. Regni, Constitutionem Divæ Memoræ limit. 4. Tiraquel. de jur. primogenituræ q. 25. nu. 26. Gallerat. centur. 1. renunciat. 52. & procedit tam in expressâ renunciatione primogenituræ, quam tacita, scilicet quando primogenitus consentit secundogenitum investiri de feudo devoluto, quia tunc semper videtur primogenitus tollere se de medio, & secundogenitus sublato obstaculo primum locum occupat ex propria persona, ut Fusar. de substit. q. 524. Sese decif. 286. Peregr. art. 52. ubi Censal. fol. 552. & semper, quod renunciatio primogenituræ ex jure delato fit immediatè proximo successori, dicitur extinctiva, nam proximus, & immediatus successor potest jure proprio succedere, remota persona renunciente, se-*

cus verò si renunciatio fieret in agnatum remotiorem, quia absque renunciatione succedere non valeret, & tunc diceretur translativa, & requireretur assensus, ut voluerunt *Petr. de Georg. part. 3. lib. 41. cap. 9. num. 2. & Censal. ubi supra.*

Quod verò prædicta refutatio fuerit simpliciter extinctiva similiter demonstrabatur, quia refutare nihil aliud importat, quam tollere se de medio, & locum proximiori 28 facere, juxta *tex. in cap. 1. §. præterea tit. quib. mod. feud. amitt. ubi si ille, ad quem feudum per successionem pertinet, consentit alium investiri, nullum deindè habet regressum ad feudum, imò refutarius non ex jure refutantis feudum capit, sed ex jure proprio, ut in cap. 1. tit. de eo, qui fin. fec. agnat. & hanc esse veram refutationis naturam ait Camerar. in cap. Imperial. de probib. feud. alien. fol. 30. lit. O. Montan. in §. præterea si quis in feudatus, fol. 129. lit. A. Ottoman. de feud. disp. 38. Thom. de Marin. de feud. tit. 2. nu. 118. Camill. de Medic. conf. 25. num. 35. & proindè est, quod licet refutatio cedere debeat in speciem contractus, per quem dominium transferatur, ut Ifern. in cap. 1. §. & si libellum tit. de alien. feud. pater. Anna in rubr. de vassall. decrep. etat. & de Ponte tit. de refut. feud. §. 1. num. 17. hoc tamen procedit in refutatione juris delati, & quæsi, in quo requiritur titulus translativus dominii, secus verò quando agitur de refutatione juris deferendi, vel delati, & non quæsi, in quo refutatio resolvitur in simplicem repudiationem, & abstentionem à successionem feudorum, ut Montan. in dict. §. præterea, fol. 130. lit. C.*

Item dicebatur, quod considerata dicta refutatione una simul cum renunciatione feudorum, nec propterea refutatio, & renunciatio importabant dominii translationem, quia non fuit facta in agnatum remotiorem feuda capere non valentem, nisi ex jure refutantis, sive renunciantis, sed fuit facta in beneficium proximi immediatè successoris, qui proprio jure in feudis succedebat, sublato de medio primogenito vocato ab investitura, ut Montan. in d. §. præterea, fol. 129. lit. A. & fol. 130. lit. C. & in hoc casu non requiritur assensus, cum refutatio fit in proximum successorem, ad *tex. in cap. 1. de alien. feud. pater. ubi DD. & in cap. 1. §. sed & res tit. per quos fiat investit. & ratio cur non requiratur assensus in refutatione juris*

juris delati, & non quæsti ea est, quia per declarationem nolle succedere, habetur ac si declarans non fuisset in mundo, auferendo se de medio, ut in *l.2. §. si sunt ff. ad Trebell. Frecc. de subfeud. lib.2. super Constitutione Regni, Constitutionem Divæ Memoræ limit. 24. & Revit. conf. 31. to. 1. num. 7.*

Quod quidem multo magis procedere dicebatur, quia dicta refutatio, & renunciatio per dictum D. Hieronymum facta jurium devolutarum non fuit in gratiam dicti D. Philippi, sed ad sui ipsius utilitatem, ut scilicet eximeretur ab oneribus hæreditariis, & propterea erat extinctiva, & abdicativa non requirens assensum, ut *Paulus de Castr. in l. pactum dotali num. 7. ff. de collat. versic. contrarium, & versic. ut alia, Camill. de Medic. in addit. ad conf. 35. nu. 18. & 19.* Imò in dubio renunciatio iuris delati importare dicebatur abdicationem ab hæreditate, & ipsius repudiationem, non verò cessionem, etiam quod prò tali renunciatio aliquod renunciandi fuerit promissum, vel solutum, ut *Camerar. in l. Imperialem art. 33. lit. K. Revit. de titul. abusu. num. 118. in fine, & conf. 71. num. 7. lib. 1. Consil. Rocc. de offic. rubric. 13. §. 6. num. 145. Freccia in dict. limit. 24.* quod maxime locum habet, cum renunciatio fit ad commodum renunciantis, & ob pretium quod ab ea acquisivit, ut in *l. fuit quæstionis ff. de acquir. hæred. & l. licet ff. si quis omiff. caus. testam. Fab. de Anna conf. 45. nu. 3. to. 1. Cancer. p. 3. cap. 15 num. 160. Reg. Salernitan. inter allegat. divers. in ult. alleg. nu. 35. 62. & 63. & Montan. contrav. 10. sub num. 16.*

Confirmabantur etiam prædicta, quia fuit in eadem conventionem conventum, ut denunciatio mortis Principis patris deberet fieri in Regia Camera per dictum D. Philippum, & per eum deberet solvi relevium, & obtinere investituram ad sui beneficium, & proinde renunciatio dicebatur extinctiva, & abdicativa, nam aliàs si fuisset translativa, ad prædictum D. Hieronymum renunciandem spectabat denunciare Regiæ Curie mortem patris,olvere relevium, & petere investituram, & propterea necessario dicebatur abdicativa, & extinctiva, quæ assensum non requirebat.

Nec poterat talis renunciatio, seu refutatio haberi pro translativa ex eo, quod dominium feudorum statim mortuo patre transsit in immediatum successorem, & per con-

sequens tanquam radicum in personam dicti D. Hieronymi primogeniti videri, per refutationem, & renunciationem translatum in præfatum D. Philippum secundogenitum, & sic de persona primogeniti ad secundogenitum; quia respondebatur, quod licet de jure dominium feudorum nequeat manere in suspenso, & proinde statim sequuta morte patris transire in primogenitum, hoc tamen intelligitur revocabiliter, si scilicet ipse filius immediatus successor voluerit se de feudis investire, secus verò si ipse repudiaverit, vel renunciaverit, quia tunc virtute legis videtur dominium acquisitum alteri filio immediatè successorì, & vocato ab investitura, ut *de Ponte de potest. Proreg. tit. de assens. reg. tit. 7. §. 4. num. 19. Montan. in d. cap. Imperialem num. 99. Gizzarell. dec. 79. num. 24. versic. & pariter*, ubi quod non potest dici dominium stare in suspenso, sed cadit in secundogenitum.

Item dicebatur, quod dato quod dicta refutatio, & renunciatio non fuerit inita in dicta conventionem, sed solum fuisset promissum refutare, vel renunciare, & per consequens essemus in terminis simplicis promissionis refutandi, & renunciandi feuda, & primogenituram; adhuc tamen Regius assensus non requirebatur; quia per simplicem promissionem de vendendo, & alienando non inducitur jus in feudis, sed personalis tantum obligatio ad observantiam, & ad implendum promissionem factam, ut *Cartar. d. decis. 29. num. 16.* quia aliud est venditio, & aliud promissio de vendendo, ut in *l. bona fidei ff. de eo, quod certo loco, cap. penult. de elect. in 6.* ubi *Glos.* itaut dispositio loquens de alienatione rei feudalis non habet locum in promissione de vendendo, quæ quidem cum non tangat ipsa feuda, propterea non subiicitur revocationi, quæ solet fieri virtute *Constitutionis, Constitutione Divæ Memoræ*, sed tamen promittens vendere, obligatur præcisè vendere, aliàs tenetur ad interesse, ut *Montan. de feud. in cap. Imperialem de probib. feud. alien. num. 149. Affl. in d. Constit. in 5. notabili q. 6. de Ponte conf. 85. to. 1.* & per consequens prædictus D. Hieronymus teneri dicebatur ad explicationem actus dictæ refutationis, sive renunciationis promissæ, aliàs esset obligatus ad interesse.

Nec ex eo, quod super dicta promissione de vendendo non fuit interpositus assensus per hoc

472 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

hoc promissor tenetur ad interessè, quia aliàs
 34 per indirectum cogeretur vendere feuda,
 ut *Franc. decis. 48. Galeot. lib. 1. contr. 28. num. 20. & contr. 53. num. 43. lib. 2. Staib. jun. resol. 40. nu. 42. Marci. conf. 15. & 49. lib. 1. Giazzius ad Capyc. Latr. lib. 1. decis. 56. num. 9. & 10. Rovit. conf. 14. nu. 2. & conf. 89. num. 15. lib. 2. Staib. sen. conf. 66. num. 7.* Quia prædicta quamvis procederent in promissione, & pacto de vendendo feudum, vel illud distrahendo, non tamen procedunt in promissione, & pacto de refutando, quod idem importat, ac de repudiando, sive abstinendo, in qua quidem promissione tanquam abdicativa non requiritur Regius assensus, prout non requiritur in ipsa refutatione, quia aliud non est abstinere, quam non acquirere, non autem transferre, ut *Franc. decis. 101.* quàm sequuntur *Bottier. de success. ab intest. theoremate 41. nu. 3. Hodier. in l. hac edictali q. 35. num. 2. Capon. de pact. q. 6. nu. 24. Reg. Petra in rit. M.C.V. 228. num. 3. Gratian. lib. 3. disp. 458. nu. 19. Cavalerius num. 34. fol. mibi 346. Theodor. alleg. 15. nu. 17. Carleval. de judic. lib. 2. disp. 25. per tot. Cancer. var. resol. tit. de minoribus num. 134. & Sanfelix. decis. 101.* & proinde præcisè teneri dictus D. Hieronymus promissor se abstinere à successione bonorum refutatorum, aliàs teneretur ad interessè.

Quintò dicebatur, non esse simpliciter verum, posse dictum D. Hieronymum vigore, *l. fin. C. de repud. vel abstinend. heredit. infra triennium* 35 revocare abstentionem; quia respondebatur, quod dispositio dicti textus procedit re integra, & in rebus allodialibus, non verò contra conjunctum, cohæredem, sive substitutum, ut *DD. in d. l. fin.* & plenius *Reg. de Marinis lib. 2. cap. 96. resol. juris à num. 3. Reg. Capyc. Latr. decis. 80. n. 12. to. 1.* sicuti non procedit in feudis, primogeniis, aliisque fideicommissis, quæ regulantur jure primogeniorum, etenim in his casibus primogenitus adeò sibi præjudicat consentiendo sive expressè, sive tacitè sequentem in gradu investiri, ut nunquam valeat se penitere, & renunciationem revocare, ut in *l. 1. §. qui semel ff. de success. edict. & l. si cohæredi ff. quis ordo in bonor. poss. serv.* maximè si intercedit annale silentium, nam amplius non potest revocare suam abstentionem, seu refutationem, præcipuè cum possessio feudorum transivit alteri agnato immediato successorì vocato ab investitura,

per *tex. in §. Titius si de feud. defunct. fuer. contr. & in cap. 1. §. præterea ducatus*, ut *de Ponte lect. 18. in fine num. 18.* quod procedit etiam si essemus in dubio, ut *Tiraquell. de utroq. retract. q. 28. & Gallerat. centur. 1. renunciat. §. 2. sub. 4. vers. ubi autem*, & per consequens dicebatur ex his nullo modo competere dicto D. Hieronymo remedium dictæ *l. fin. C. de edict. Div. Adrian. toll.* quod quidem conceditur, quando possessio rerum hæreditariarum reperitur vacans, & à nemine detenta, & nullus adest legitimus contradictor, sicuti non datur contra possidentem cum titulo, sive titulus fuerit acquisitus ante, sive post defuncti mortem, ut in *l. hereditas C. de petit. heredit. & l. penult. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript. Gomez. ad ll. Tauri num. 157. & 158.* quod eo magis procedere dicebatur stante dicta abstentione, & abdicatione facta per dictum D. Hieronymum in beneficium dicti D. Philippi, & idè donec refutatio, & renunciatio non fuerit declarata nulla, & invalida, & titulus prædicti D. Philippi reductus ad non titulum, nullo modo posse competere remedium *quorum bonorum* prædicto D. Hieronymo, qui nec agere poterit petitione hæreditatis.

Nec potest hoc fieri ratione suitatis, quia in feudis non habet locum suitas, nam in eis filius non succedit uti suus, sed uti filius, ut *Rovit. decis. 51. n. 23. & 24. & Dec. in l. qui se patris C. unde liberi*; quod adeò verum esse dicebatur, quod in bonis feudalibus pater non habet usumfructum, ut *Franc. decis. 4. num. 6.* & est communis opinio, juxta *Bald. in l. uxorem C. de condit. insert. & in l. cum oportet C. de bon. quæ lib. Soccin. in l. divortio num. 6. ff. sol. matrim. Jafin. l. cum filio n. 157. ff. de legat. 1. Boer. decis. 199.* cum aliis adductis per *Vincent. de Anna singul. 377.* ubi *Anna* filius.

Et non solum dicebatur non posse dictum D. Hieronymum obtinere remedium dictæ *l. fin.* ut supra dictum fuit, sed nec etiam sequestrum bonorum, quia aut actus refutationis, sive renunciationis erat validus, & sequestrum minimè concedi poterat, dum prædictus D. Philippus erat paratus servare omnia contenta in conventionione, aut verò conventio erat declaranda nulla, & nec minus concedi poterat sequestrum, quia etiam sublata dicta conventionione prædictus D. Philippus consequi debebat pretium, seu valorem

rem feudorum ipsi, & fratribus relictum à testatore, pendente cujus solutione juxta competebat retentio feudorum, donec non 39 fuerit satisfactus, etiam quod creditum prædictum deberetur ex actione personali, ut in l. 1. C. etiam ob Cbirografariam pecuniam, Capyc. Latr. decis. 25. Camerata responso decisivo 5. & Cutell. decis. 22. pro quo credito in actione personali datur retentio successori possidenti, qui non potest cogi ad feudum vendendum ad instantiam aliorum creditorum in actione personali, ut decisum dicit idem Reg. Capyc. Latro decis. 6. à n. 26. ad 28. quod sequitur Rev. de Luca in observat. ad decis. 704. Dom. de Franchis n. 33. versic. cessat.

Rursus pro parte dicti D. Hieronymi replicabatur, quod prædicta renunciatio, & refutatio, adeo fuerat translativa, quod id evidenter apparebat ex pluribus actibus additionis hæreditatis paternæ. Et primo apparere dicebatur ex procuratione facta per ipsum D. Hieronymum post mortem patris in personam Illustris Principissæ matris ad capiendam possessionem, declarando in eam animam suam adeundi hæreditatem, & capiendi feuda prædicta, & per consequens refutatio, & renunciatio dicebatur translativa, tanquam continens saltem translationem domini feudorum delati, acceptati, & acquisiti per additionem, vigore cujus cum detur actio ad feudum, & judicari debet de eadem actione, ac de ipso feudo, ut Franc. dec. 41. & 593. Merlin. lib. 2. controuv. cap. 81. num. 62. Marcian. lib. 2. conf. 36. n. 10. Capyc. Latr. lib. 1. consult. 47. nu. 66. & lib. 2. consult. 84. num. 6. Galeot. lib. 1. controuv. 28. num. 22. Capon. lib. 2. instit. fol. 12. Montan. controuv. 1. num. 73. sequitur quod dicta renunciatio facta à dicto D. Hieronymo primogenito, etiam antè aditam hæreditatem, quia præcessit primo declaratio voluntatis capiendi feuda, illaque acquirendi, judicari debeat, ac si ipsa feuda renunciasset, & refutasset dicto D. Philippo secundogenito, de Ponte de success. feud. lect. 18. sub num. 18.

Item quia ex eadem procuratione apparebat immixtio hæreditatis, quia fuit data facultas ad gubernandum feuda, per. tex. in l. 4. Paulus per procuratorem ff. de acquir. hered. quod quidem est actus, qui fieri nequit citra jus, & nomen hæredis, ut in l. gerit, & l. præ hered. ff. cit. tit. & licet in eodem mandato procurationis fuerit tantummodò di-

ctum, & expressum, feuda per mortem patris ad ipsum primogenitum fuisse devoluta, sequitur velle fieri successorem in illis ex quocumque proprio jure ei competente vigore investiturarum, absque eo quod declarasset si ex testamento, vel ab intestato adivisset, prout requiritur per l. si is, ad quem 22. ff. de acquir. hered. & Mascard. concl. 49. Bald. lib. 1. conf. 200. dum hæreditas censetur adita per constitutionem Procuratoris ad exigendum credita hæreditaria, Rota decis. 285. nu. 19. & 20. coram Roccas.

Nec ob stare, quod dictum fuit in eadem procuratione post clausulam omni modo meliori, 42 velle feuda ex quocumque jure proprio sibi competente vigore investituræ. Quoniam replicabatur, quod cum certum sit primogenitum vocari ad successionem feudorum, si vè fuerit institutus, si vè non, cum feudum transeat ad filium non tanquam hæres (quamvis hoc sit introductum favore creditoris, quod debet esse hæres) sed uti primogenitus, quæ est causa immediata translationis, ut Affl. in cap. 1. tit. an agnatus, vel filius possint feudum retinere repudiata hæreditate num. 8. & ideo dictus D. Hieronymus declaravit se velle fieri successorem, quod importat idem, ac velle succedere, addendo, ex quocumque jure, quæ dictio, quocumque, tanquam universalis nihil excludit, imò diversa includit, ut Barbosa. decis. 31. nam dictio prædicta generaliter debet intelligi, itaut sit apta comprehendere etiam casus habentes majoritatem rationis, ut Bald. in l. in fraudem in fine ff. de milit. testam. Dec. in rubr. ff. si cert. pet. & conf. 5. col. 1. Bolognet. conf. 1. num. 110. & 129. & ratio est, quia sermo universalis ab homine prolatus, non recipit restrictionem, l. generaliter §. uxor ff. de usufr. legat. Ruin. conf. 96. col. penult. lib. 1. siquidem si non fuisset institutus primogenitus, ejus proprium jus esset illud investituræ sibi competens, si verò fuisset institutus proprium jus dicebatur illud sibi ex testamento, quæsitum, si secundum jus feudorum fuerit dispositum, nam alias in feudis nulla ratio haberi poterit de dispositione feudorum, ut Affl. decis. 119. & propterea ex dicta dictione, quocumque jure, magis confirmari voluntatem adeundi, & acquirendi feuda prædicta; & solus animus sufficit, ut dicatur hæreditas adita, nam in hoc differt aditio hæreditatis à præambulo, quia hæ-

474 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

hæreditas animo aditur, ut in dicta *l. garit*, præambulum verò est actus præcedens immixtioni, per *tex. in l. 1. quorum bonorum*, & ideò præambulum non dicitur ipsa aditio hæreditatis, sed liquida hæreditatis aditæ legitima probatio, ut *Consil. Theodor. alleg. 17. nu. 21. & R. Petra in Ritu M. C. 181. num. 2.*

Secundò dicebatur apparere translativam promissionem prædictam de renunciando, & refutando ex aditione hæreditatis non solum per actus prædictos, sed etiam quia in eodem albarano præfatus D. Hieronymus primogenitus fuit vocatus Princeps, quod denotat immixtionem sequutam feudorum paternorum per mortem patris, nam licet filius Principis vivo patre possit appellari Princeps, ut *Camill. de la Ratba in Theatr. feud. part. 5. dilucidat. 24. & part. 8. dilucidat. 48.* hoc tamen procedit improprie, nam propriè filius denominatur Princeps post mortem patris, & verba semper accipienda sunt potius in proprio significato, quàm in improprio, ut in *l. non aliter ff. de legat. 3.* & ideò si ex dicta tituli delatione inducta fuit hæreditatis aditio, meritò renunciationis, seu refutationis promissio dicebatur translativa, non verò abdicativa.

Tertio dicebatur, apparere aditionem hæreditatis, & per consequens renunciationis, & refutationis promissionem fuisse translativam; quia in dicto albarano fuit tractatum de renunciatione omnium jurium competentium etiam jure legitimæ, & de quietatione faciendâ in beneficium hæreditatis, stante satisfactione dictæ legitimæ; Etenim dictus D. Hieronymus primogenitus reperiebatur institutus in feudis, licet gravatus de solvendo secundogenitis pretium feudorum retenta legitima illi super feudaliibus competente (quàm etiam reliquit testator in burgensaticis) & ideò dum dictus D. Hieronymus retinuit pro se legitimam in summam ducatorum 129500. promissam solvi à dicto D. Philippo, & legitima ei debebatur ex testamento, & jure hæreditario; sit *Facchin. lib. 6. contro. 56. & Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. q. 2.* necessariò videbatur hæreditas paterna adita, atque agnita dispositio patris, filius enim institutus nequit se ab hæreditate abstinere, retenta legitima, nisi duo copulativè concurrant, scilicet & quod adsit substitutus, & quod sit filius ita legatis gravatus, ut legitima ab oneribus absor-

beat, ut *Boer. decis. 204. num. 44.* ubi ait, quod si filius repudiaverit hæreditatem cū protestatione, & reservatione legitimæ, quod talis repudiatio non officit quin filius non remaneat hæres, quod etiam voluit *Merlin. d. lib. 5. tit. 3. q. 2. num. 7. & 9.* quia ille qui petit legitimam, hæreditatem adiisse censetur, quia peti non potest citrà jus, & nomen hæredis, *Menoch. de præsumpt. lib. 9. præsumpt. 101. num. 39. Hodiern. contro. 18. num. 54. Torre de Majorat. Italiae q. 41. d. num. 55. p. 2.* ac propterea dum in præfenti casu nullus aderat substitutus respectu feudorum, meritò dicebatur ex tali retentione legitimæ, fuisse inductam aditionem hæreditatis, & agnitionem paternæ dispositionis, ac per consequens promissionem de refutando, & renunciando fuisse translativam, non abdicativam, & proindè necessariò requirebatur assensus.

Quod idem importare dicebatur promissio quietationis faciendæ in beneficium hæreditatis, quia quietatio supponit jus, & actionem prius quæsitam, siquidem hujusmodi jus, nequit acquiri nisi per aditionem hæreditatis præcedentem, ut *Soccin. vol. 4. cons. 54. num. 2.*

Item apparere dicebatur ex promissione indemnitis facta eidem D. Hieronymo primogenito ab omni molestia respectu æris alieni hæreditatis, & legatariorum, & ex obligatione solvendi relevium à prædicto D. Philippo, ex qua quidem promissio aperte inducebatur tractatum fuisse de renunciando, seu potius de vendendo hæreditatem jam agnitam, nam si ab ipsis partibus fuisset considerata tanquam hæreditas adeunda, nulla quidem primogenito molestia inferri potuisset à creditoribus, & legatis, sive à Regia Curia, cum ad æs alienum non teneatur nisi, qui est hæres, juxta *tex. in l. fin. C. de heredit. vel act. vendit.* & per consequens nulla requirebatur exoneratio, quæ supponit onus, sicuti privatio supponit habitum, ut in *l. decem ff. de verb. oblig.* & proindè dum partes ipsæ prospexerunt indemnitati, videbatur ex hoc declarasse, quod renunciatio faciendâ erat translativa, nam qui vult consequens, debet necessariò velle antecedens, ut in *l. ad rem mobiliam, tibi Gl. ff. de procurat.*

Ultimo dicebatur, quod in dicto albarano fuit promissa renunciatio etiam burgensaticorum, respectu quorum non poterat esse nisi

nisi translativa, in aliis non potest dici factum beneficium dicti D. Philippi tantum, sed omnium fratrum, quia per abdicatorem portio renunciata cedebat in beneficium omnium institutorum in ipsis burgensaticorum, & per consequens sicuti respectu burgensaticorum erat translativa, ita quoque erat talis respectu feudaliū, ut *Sac. c. 1. de cons. 3. q. 1. l. 1. vol. 4. Olea de cess. jur. tit. 2. q. 3. num. 17.* & sicuti respectu burgensaticorum hæreditas dicebatur adita, ita etiam respectu feudaliū; siquidem adeundo filius hæreditatem censetur habere feudum, tanquam in hæreditate contentum, quod procedit tūc si unam rem hæreditariam acquisivisset, ut *Affl. in d. cap. 1. tit. an agnatus, vel filius poss. feud. retin. num. 39. per rex. in l. 1. si non totum ff. si quis omiff. caus. testam.* tūc etiam, quia dū in eodem albarano fuit tractatum de renunciando, & cedendo juri primogenituræ, & simul feuda, & burgensatica, nequit unum, & idem diversis jure censerī, quando nō adest disparitatis ratio circa voluntatem adeundi, ut in *l. jam hoc jure ff. de vulgari.*

Quod adgebatur, quia in eodem albarano dictus D. Hieronymus promiserat renunciare in beneficium dicti D. Philippi omnia jura feudalia, & burgensatica ad ipsum pertinentia super hæreditate paterna, & sic lo-
49 quutus fuit per verbum, *pertinere*, & dicitur pertinere non illud jus, quod est solummodò delatum, sed quod est agnitum, ut in *l. 1. §. si quis adita, & l. 2. §. si sit sui ff. ad Terrull.* & per consequens renunciatio fieri promissa erat translativa, non autem abdicativa, & idē nulla ex defectu assensus; & ex his dicebatur nullo modo posse ipsi D. Hieronymo primogenito impediri expeditionem præambuli prædicti.

At verò pro parte præfati D. Philippi his omnibus replicabatur. Et quoad primum dice-
50 batur non ob stare aditionem hæreditatis, quæ inducebatur ex dicta procuracione tamquam nulla, & invalida ex pluribus. Et primo ratione ambiguitatis, & obscuritatis actus, quia in dicta procuracione non dicebatur velle esse hæredem ex testamento, vel ab intestato, & hæres, qui hæreditatem adire vult, necessariò debet explicare, ex qua causa intendit adire, cum actus aditionis sit certus, clarus, & determinatus, ut *Mascard. de probat. concl. 49. per Bald. conf. 142. lib. 3., & conf. 200. lib. 1. Alex. conf. 121. lib. 3., & ita*

decisum per *Rot. Rom. alt. Ursell. in concl. 51. num. 5. verbo aditio hæreditatis*, Imò *Bald. in d. conf. 200. alt.* quod aditio hæreditatis debet esse talis, & taliter, ut is, qui adit hæreditatem possit ea conveniri, & notatur in *l. si cum dote, §. transfundamur ff. sol. matrim.*, maxime quod in præfati casu aderat testamentum paternum, & præfatus D. Hieronymus non declaravit velle succedere ex testamento prædicto, vel ab intestato, sed dixit velle feuda jure proprio, & per consequens non poterat dici adivisse hæreditatem, dū per talem actum non poterat induci illa aditio, vigore cujus potuisset cogi ad solvendum onera contenta in testamento, & codicillo; Et propterea ex dicta præfata aditione contenta in dicta procuracione tamquam obscura, & dubia, nulla haberi poterat ratio, maxime in Regno, ubi petens in judicio se declarare hæredem in feudali-
51 bus, tenetur in specie declarare si venit ab intestato, vel ex testamento, ut *Capyc. decis. 97., Frecc. de subfeud. lib. 3. limit. 20. fol. 256. Vincent. de Anna sing. 198.* quamvis apud *Capyc.* legatur decisum non teneri conventum ad hanc declarationem, quando semel declaravit, quod venit jure successorio feudorum memor fuit *Muscattell. in prax. S.C. par. 3. glos. hæreditaria à nu. 2. ad 5.*

Secundo replicabatur, quia in eadem procuracione, dictum fuit, velle feuda prædicta jure proprio, tempore quo illa habere nequiverat absque qualitate hæreditaria, & per consequens erravit in jure, & idē erat nulla, & invalida, ad *tex. in l. si is, ad quem ff. de acq. hered.*, ex ea ratione, quia in aditione non requiritur animus anceps, sed certus, ut *Mascard. conclus. 41. nu. 15., ubi nu. 16.* ait, quod si quis dixerit talem hæreditatem ad se pertinere justo titulo, & legitima causa, non per hoc præsumitur habere animum adeundi, ut *Bald. conf. 17. lib. 5., & per consequens dū dictus D. Hieronymus dixit, jure proprio, & feuda non poterant acquiri absque qualitate hæreditaria, meritò ex dicta erronea assertione non poterat induci aditio hæreditatis, præcipue in Regno, ubi feuda sunt omnia hæreditaria, ut ex *Napodan. in consuetud. si testator in verbo, disponit, tenet Franc. dec. 6. nu. 3.**

Tertio, quia ad hoc ut filius possit esse capax feudorum, oportet, ut prius sit hæres burgensaticorum, quod procedit non solum in feudo hæreditario, sed etiam in feudo ex

476 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

pacto, & providentia, ut in *tan agnatus si de feud. defuncti fuer. controu. Georg. alleg. 20. Frecc. de subfeud. 3. forma, fol. 403. num. 20.* adeout filius non potest repudiare hereditatem allodiam, & feudum retinere, nisi fecerit inventarium, *Lamar. in addit. ad Patrum in cap. 1. de succession. feud. n. 35. vers. quarto*, ubi quomodo, & quando hoc sit verum.

Verum quod hæres in solo feudo teneatur conficere inventarium bonorum feudalium, 54 etiam nullis relictis bonis burgenfaticis ex *Reg. de Ponte in tit. de Assensu Regis super dote §. 3. num. 17., & 19., & Reg. Lamar. conf. 88. Amichangel. qu. feudal. qu. 3. num. 48.*, sed contradicit *Lamar. in addition. ad patrum in locis superius citatis nu. 39. fol. 266.*, ubi, quod institutus in solo feudo non cogitur facere inventarium de feudo tantum, nec hoc vidit in praxi servatum, sed bene vidisse fieri inventarium de bonis allodialibus, & in illorum descriptione vidisse descriptum etiam feudum, prout practicum testatur in causa Marchionis Trivici.

Quarto, quia in dicta procuratione dictus D. Hieronymus non dixit velle acquirere 55 feuda, uti hæres patris, sed dixit contrarium velle scilicet esse successorem in feudis ex quocumque jure sibi competenti, quod quidem jus proprium est exclusivum juris, & qualitatis hereditarie sibi transmissæ per mortem patris, & ratio est, quia feudum hereditarium venit petitione hereditatis, & successor in feudo hereditario debet esse hæres ultimi morientis, ut *Frecc. de subfeud. de differentia inter feudum ex pacto, & providentia, & hereditarium diff. 8., & 10. fol. 442., & 443., & diff. 20. fol. 450. Galeot. controu. 31. n. 27. lib. 1. Camerar. in cap. præterea fol. 95., & 96. Camill. de Curt. divers. jur. feud. fol. 50. nu. 43. par. 1. de Ponte de feud. nu. 20., & 3., & Gizzarell. decis. 88.*, quod maxime procedit, quia dictio illa, ex jure proprio apposita in mandato procurationis non erat injuncta, & unita cum qualitate hereditaria, quia non dicebatur velle esse successorem, & heredem, sed erat penitus separata, & restricta ad propriam qualitatem successoris, quæ comprehendit in feudalibus tantummodo successorem jure sanguinis, & ex pacto, ut *Capyc. latr. decis. 70. nu. 4. Loffred. conf. 96. nu. 12. circa medium, Censal. ad Peregr. art. 32. vers. tertio observa successoris verbum, fol. 233.*, & licet de natura verbi,

successoris sit comprehendere successorem, tam cum qualitate hereditaria, quam sine tali qualitate, ut in *cap. 1. de success. feud. cap. 1. §. Corradus tit. de bis, qui feud. dar. poss. cap. 1. tit. de natur. success. feud., & cap. 1. de grad. succed. in feud. Isern. in cap. 1. §. præterea tit. quæ fuit prima caus. col. penult.*

Fallit tamen in feudis, ubi non denotat qualitatem hereditariam, sed significat successoris rem jure successorio, itaut jure proprio, & ex propria persona, sive donatione feudum capiatur, ut *Isern. in cap. 1. §., & quia col. 2. tit. de bis, qui feud. dar. poss. Bald. in cap. 1. col. 2. de success. feud. Camerar. in cap. de success. feud. à nu. 50. ad nu. 61., & in d. cap. 1. de grad. succed. in feud. Isern. in d. cit. §. præterea col. penult. per text. in l. etiam si in rem ff. de jure jur. in terminis nostræ Constitutionibus de successioneibus*, ubi verbum successio intelligitur de successione ex pacto, vel jure successorio feudi, ut in *cap. 1. tit. qui successores teneant.*, ubi Prælati vocatur successor, & tamen non est hæres, *cap. 1. §. sed etiam res tit. per quos fiat investit., & cit. cap. 1. §. si vero Corradus, & Camerar. in c. 1. tit. an agnatus pag. 21. n. 47., & in cap. Imperialem §. præterea Ducatus carta 47. lit. M.*

Et quod verbum successor in propria significatione intelligatur de successione ex propria 57 persona adducebantur jura in *cap. unico tit. qui success. feud. dar. teneant., & cap. 1. qui success. teneant., Socc. in l. cum avus, ubi Paul., & Corneus C. de sideicomm. Menoch. conf. 959., & præsumpt. 89. nu. 57. lib. 4. Rov. conf. 83. nu. 81. lib. 2. Barb. de appellat. in verbo, successor, nu. 4.*

Et est ratio differentie, quia feuda hereditaria acquiruntur transmissione, feuda vero ex 58 pacto, successione, ut *Andr. in cap. 1. §. bus jus generis num. 9. vers. significatio non probata, tit. ex quib. caus. feud. non amitt. Camerar. in cap. 1. an agnatus q. 9. nu. 94., & in c. Imperialem carta 26. lit. V., & in cap. præterea fol. 95. at., & 96. Thom. de Marin. de genere, & qualit. feud. lib. 1. rub. 1., & Georg. in repet. feud. cart. 46. n. 7., & sunt jura in cap. 1. de duob. fratr. c. 1. §. et si clientulus de alien. feud. pater., & cap. 1. si vassall. feud. privet. l. familiaria ff. de re legat., & §. si adrogatus instit. de action. Isern. in d. cap. 1. tit. an agnatus*, unde dum in præsentī casu verbum, successor, scilicet velle esse successorem, fuit injunctum cum verbo jure proprio vigore investiturarum, merito excluderat qua-

qualitatem hæreditariam, & per consequens nunquam fuit hæreditas adita, vel fuit aditio nulla, & invalida, ex defectu declarationis factæ ambiguae, & proinde non posse substineri ex jure congruo, quo poterat fieri, ut *Cancer. de solut., & liberat. par. 2. cap. 8. n. 19. per text. in l. si is, & in l. hæres institutus, ff. de acquir. hered., & l. si avia, ubi Decian. C. de success. edict. per regulam, text. in l. multum interest C. si quis alteri, vel sibi, ubi quod potui nolui, quod volui adimplere nequiri, & per reg. c. super de offic. delegat. Socc. in l. multum interest nu. 6. ff. de condit., & demonstr.*

Nec ob stare clausulam, omni modo meliori, vigore cujus videbatur prædictum D. Hieronymum, dum non valuit adire jure proprio, adivisse jure hæreditario, quia respondebatur, quod clausula prædicta operatur effectus suos juxta expressa, non verò circa non expressa, & non cogitata, ut *Aret. conf. 17. Anchar. conf. 17. Cassiodor. dec. 7. de appell., & Capyc. decis. 96. nu. 8. Surd. decis. 7. à nu. 25.* & semper intelligitur juxta propositum, non verò oppositum agentis, ut *Tusc. concl. 358. num. 62.* & idè dum voluntas dicti D. Hieronymi primogeniti fuit acquirendi feuda jure proprio, & non uti hæres patris sui, merito vigore clausulæ prædictæ aditio hæreditatis induci minimè poterat.

Nec minus obstabat, quod dictus D. Hieronymus declarasset in dicto mandato procurationis velle succedere jure proprio in feudis, quia adhuc tamen esset obligatus, ut hæres etiam, quod succederet contrà voluntatem defuncti, ex eo quod acceptando feuda videtur acceptare qualitatem hæreditariam, quæ intrinsecè stat radicata in feudis, *Lanar. conf. 80. nu. 45. de Ponte conf. 88. lib. 1. de Franch. decis. 1. Gizzarell. decis. 28. nu. 36. & decis. 35. Merlin. controuv. 81. nu. 12. lib. Capyc. Latr. decis. 57. nu. 2. & decis. 70. nu. 11.* ubi habetur decisum, successorem in feudo hæreditario teneri ad onera non obstante, quod non sit hæres defuncti.

Ad secundum respondebatur, quod non per hoc, quod dictus D. Hieronymus fuit denominatus Princeps, idè inducebatur aditio hæreditatis, quia denominatio Principis erat abusiva, & impropria in vita patris, nam filius Baronis vivente patre non dicitur Baro, quia non habet realem dignitatem; quamvis filius Regis, Principis, Ducis, Marchionis, & Comitis, in vita patris dici-

tur Rex, Princeps, Dux, Marchio, & Comes, sicuti filius Imperatoris dicitur Augustus ratione dignitatis, non quidem propriè, sed impropriè, & in se, non in re, ut *Tiraquel. de primog. q. 33. & Frecc. de subfend. tit. quis dicitur, Comes nu. 44. Camill. la Ratba in suo theatr. feud. p. 5. dilucid. 23. & part. 8. dilucid. 49.* & vivente patre dicuntur filii domini juniores, ut *Theodor. Husing. de jure insign. cap. 22. num. 115.* & idè ex dicta vocatione Principis non inducebatur aliquid novi, sed fuit continuatio primæ denominationis dicto D. Hieronymo competentis in vita patris sui, & per consequens ex ea non poterat dici aditam fuisse hæreditatem.

Item respondebatur, quod dicta denominatio Principis debebat regulari, juxta actum præcedentem contentum in dicta procuratio-
62 ne, in qua jam declaraverat velle esse successorem ex persona propria, non cum qualitate hæreditaria, & per consequens sicut erat defectuosus actus expressus procurationis, ita etiam erat defectuosa denominatio tituli Principis, quæ præsumebatur facta prò exequutione præcedentis suæ, expressæ voluntatis, & ratio est, quia subsequencia intelliguntur facta prò exequutione præcedentium, ut *Rota Rom. decis. 104. num. 5. part. 2. divers. Ursell. in verbo actus concl. 47. num. 29. & Bald. conf. 17. vol. 5.*

Quod procedere dicebatur etiam, quod essemus in dubio, quia verba enunciativa, dubia, & obscura non inducunt aditionem hæ-
63 reditatis, ut *Mascard. concl. 41. num. 18.* eo-que magis, quod ex intentione ejusdem D. Hieronymi poterat denominari Princeps absque qualitate hæreditaria, prout per prius se declaraverat, etsi actus iste non debebat operare ultrà intentionem dicti D. Hieronymi agentis, ut in *l. non omnis 19. ff. si cert. pet. l. quoties 9. ff. de hered. instit. Larrea decis. 76. num. 33. Surd. decis. 154. nu. 20. Puteus decis. 507. num. 2. lib. 2. & Coccin. decis. 318. in fine.*

Ad tertium, quo dicebatur inductam fuisse aditionem, ex quo d. D. Hieronymus primogenitus legitimam, quæ recipere nequiverat citrà jus, & nomen hæredis jam receperat, replicabatur primo, quod licet filius legitimam habere debeat cum qualitate hæreditaria, ita ut nequeat, quod remanet ex hæreditate repudiare, & legitimam retinere, nè videatur hæreditas prò parte adita, & prò parte

478 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

te non, & ne videatur testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, ut *Faccin. lib. 6. contr. cap. 56. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. q. 2.* hoc tamen non procedit, quando adest substitutus, vel cohæres, 64 quia tunc cessant prædicta inconvenientia, & potest filius legitimam acceptare, & repudiare hæreditatem in beneficium substituti, vel cohæredis, ut *Boer. decis. 204. nu. 43. & Faber de repudian. vel abstinend. hered. def. 20. num. 1. & Merlin. d. q. 1. nu. 71.* & ideo benè potuit dictus D. Hieronymus filius primogenitus renunciare in beneficium D. Philippi secundogeniti cohæredis, & immediati successoris, retenta in ipsius beneficium legitima.

Secundò respondebatur, non esse verum, quod quando filius primogenitus recipit in pecuniam legitimam ei competentem super feudis, per hoc videtur acquisivisse feudi successione; sed verissimum esse, quod ex quo recepit satisfactionem legitimæ ei competentis super feudis in pecunia, propterea non videtur succedere in ipsis feudis, sed videtur illa renunciare, & ab eis se abstinere; ea ratione, quia in feudis legitima non debetur; imò in feudis legitima non fuit cognita, quia totum feudum maximè nobile, & titulatum cum dignitate primogenituræ integrè spectat ad primogenitum, & dicitur legitima successio primogeniti, itaut quando primogenitus succedit in feudis, non habet legitimam, sed totum feudum est legitima primogeniti, ut *And. in cap. 1. col. 6. tit. quæ sit prima caus. benefic. anitt. Dec. conf. 269. num. 15. Paris. conf. 17. num. 13. vol. 2. Affl. in constit. ut de successione in fine*, secus verò quando non succedit in feudis, quia tunc habet legitimam, seu ejus æstimationem in burgenfaticis, ut esset, quando pater donaret, vel relinqueret feudum cum assensu secundogenito, quia tunc non succederet primogenitus in corpore feudi, sed deberet habere legitimam pro tertia parte valoris feudi in pecunia, ut *Camerar. in §. præterea Ducatus de probib. feud. alien. fol. 102. & fol. 103. Capyc. decis. 2. Frecc. de subfeud. diff. 9. & Montan. contr. 23. num. 4.*

Ad ultimum, quod obiciebatur, quod sicuti respectu burgenfaticorum renunciatio erat 66 translativa, ita dicendum erat quoque respectu feudalium, cum non possit feudum ab hæreditate burgenfatica separari, solidif-

simè respondebatur non implicare contradictionem renunciationem respectu burgenfaticorum esse translativam, & respectu feudalium abdicativam; quia potest filius esse hæres in feudalibus; & abstinere se ab 67 hæreditate burgenfatica, & è contra, quando separatio fuit facta in vita à testatore respectu bonorum allodialium, quemadmodum accidit in præsentis facti specie, in qua per primum testamentum conditum per Principem sub die 27. Aprilis 1673. D. Hieronymus primogenitus fuit hæres scriptus in feudalibus, & in burgenfaticis fuerunt cohæredes instituti cæteri filii secundogeniti, & quamvis in secundo testamento condito sub die 31. Octobris ejusdem anni fuerit confirmatum primum testamentum, quoad institutionem in bonis feudalibus factam, tamen quoad burgenfatica, & bona allodialia fuit in parte immutata voluntas, nã D. Hieronymus primogenitus fuit datus cohæres in allodialibus cæteris fratribus secundogenitis; Ex quibus descendit, quod dispositio quoad institutionem in feudalibus confirmata 68 tã per secundas tabulas, sustinebatur jure directo in personam primogeniti vocati claro, & aperto jure non tam ex testamento, quàm ex lege investituræ; At respectu allodialium respectu quorum alterata fuit voluntas per secundas tabulas, profecto sustineri non poterat institutio illa jure directo; sed bene jure obliquo ob repugnantiam, nè quis decedat cum duobus testamentis contra jura expressa in l. posthumus §. paganus ff. de injust. rupt. l. querebatur ff. de milit. testam. glos. in §. posteriore institut. quib. mod. testam. infirmant. Altograd. conf. 79. à num. 16. ad 20. tom. 1. quamvis pro nullitate utriusque dispositionis stet de Pretis, qui refellitur per *Barri de successionib. lib. 10. tit. 1. de testamento posteriore num. 5. tom. 2.* Et proinde stante patrimoniorum separatione facta in vita à testatore, ac stante declaratione facta per D. Hieronymum nolle succedere in feudis jure proprio, ambigi non potest, quod refutatio esset abdicativa respectu feudalium, & translativa respectu allodialium, juxta terminos, in quibus scripsit *Horat. Montan. in cap. Imperialem §. præterea Ducatus num. 69.* feudum siquidem separatum in vita à testatore, non constituit unicum patrimonium cum allodialibus ex cap. An agnatus, advertit *Camerar. in cap. 1. de success. feud. nu. 96.* & cum aliis *Amicang. gel.*

gal. qq. feudal. q. 2. num. 2. & num. 40.

Quibus addebatur, quod quando ex predictis actibus in conventionem factis, inducere-
69 tur aditio, tanquam momentanea acquisitio non erat in consideratione, nec ideo renunciatio reddebatur translativa requirens assensum argumento, *tex. in l. qui sic solvit ff. de solut. de Franc. decis. 14. nu. 26. Surd. decis. 70. Gratian. decis. 70. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 9. Cravetta conf. 200. num. 1. Roland. conf. 5. lib. 1. Ruinus conf. 170. num. 9. lib. 1.*

Sacrum Consilium sub die 9. Julii 1675. causa solenniter discussa ad relationem Regii Consilarii D. Ferdinandi Ramirez in aula
70 D. Antonii Navaretta Marchionis la Tertia, cum interventu Spectabilis Præsidis S.R.C. D. Felice Ulloa Lanzina, & cum Consiliariis adiutis, nempe D. Stefano Padilla, D. Joanne de Dura, & D. Carolo Petra, fuit in decernendo, quod M.C.V. procedat ad confusionem præambuli, auditis omnibus interesse habentibus, verum non consignet copiam inconsulto S. Cons. & interim fiat sequestrum super omnibus bonis tam feudalibus, quam burgensaticis penes tertium, & Aerarii, & debitoris faciant depositum omnium quantitatuum debitarum, & debendarum in S.C. salva provisione facienda circa deputacionem persona pro administratione bonorum, & nihilominus D. Philippus Grimaldus discedat à feudis hereditariis sub pœna ducatorum quinque mille, ut ex actis in Banca Magn. Actuarii S.C. Iosephi Lombardi, quod decretum fuit post modum bis confirmatum cum aliqua modificatione in gradu nullitatum sub die 21. Januarii, & 20. Aprilis 1678. ut patet ex tenore sequentium decretorum.

Die nona mensis Iulii Neap. 1675.

Facto verbo de predictis in S. C. per Militem U. J. D. D. Ferdinandum Ramirez Regium Consiliarium, & Cause Commissarium.
Per S. C. provisum est, quod M.C.V. procedat ad confectiorem præambuli, auditis omnibus interesse habentibus, verum non consignet copiam inaudito S. C. & interim fiat sequestrum super omnibus bonis tam feudalibus, quam burgensaticis penes tertium, & Aerarii, & debitores faciant depositum omnium quantitatuum debitarum, & debendarum in S.C. salva provisione facienda circa deputa-

tionem persone pro administratione dictorum bonorum, & nihilominus D. Philippus Grimaldo discedat à feudis hereditariis sub pœna ducatorum quinque mille hoc suum. Falvus pro Magn. Secretario S.C.

Die 21. mensis Ianuarii 1678. Neap.

Facto verbo de predictis in S.R.C. per Militem U. J. D. D. Carolum Petra Regium Consiliarium, & Cause Commissarium.

Visa nullitatibus, fol. 170. & supplicatione, fol. 179.

Per S.R.C. declaratum est nullitates non obstare, & proinde depositum liberetur Regie Curie, & pro ea Magn. Secretario S.C. & bene provisum per S. C. sub die 9. Iulii 1675. fol. 152. & non esse deferendum in integram restitutioni petita pro parte Ill. Principisse Hyeracii nomine, ut in actis in supplicatione, fol. 180. nec non visa supplicatione ejusdem Principisse, fol. 147. S. C. declarat decretum sequestri contentum in præfato decreto S. C. lato sub die nona Iulii 1675. non comprehendere Civitatem Sancti Angeli, donec aliter fuerit per idem S. C. provisum, salva provisione facienda super contentis in supplicatione, fol. 294. præsentata pro parte D. Teresie, & D. Mariæ Grimaldi, pro qua partes informant, & nihilominus visa supplicatione, fol. 298. debitores faciant depositum ad finem providendi super omnibus hinc inde præsentis hoc suum, &c. Falvus pro Magn. Secretario S. C.

Die 20. mensis Aprilis 1678. Neap.

Facto verbo de predictis in S. C. per Militem U. J. D. D. Carolum Petra Regium Consiliarium, & Cause Commissarium.

Cum interventu Spectabilis Præsidis S. C. & Dominorum Consiliariorum Muscettule, & Ducis Campimelis adiutorum.

Per S. C. declaratum est nullitates propositas pro parte filiorum secundogenitorum quond. Ill. Principis Hyeracii, fol. 340. non obstare, & proinde depositum liberetur Regie Curie, & pro ea Magn. Secretario S. C. & M. C. consignet copiam, & fidem præambuli; verum sequestrum ordinatum per S. C. super Civitate Hyeracii, & Terre Gioje tollatur ad eadem respectu fructuum tam jurisdictionis, & bonorum feudalium, quam burgensaticorum firmo remanente, quod ad feudum sta-

480 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

- stabilia, & capitalia facta obligatione per Ill. Principem Hyeracii D. Hieronymum Grimaldo in forma respectu dictorum fructuum, qui Ill. Princeps solvat in beneficium fratrum secundogenitorum quantitates debitas servata forma testamentorum, & codicillorum paternorum, & secundogeniti solvant Ill. Marchionibus Capurtii, ceterisque sororibus quantitates relictas in testamentis, & codicillis predictis servata illorum forma, & interim locetur nomine S. C. Status Terræ Novæ, & emanentur banna in loco rei sitæ, & in hac Civitate, & quousque fiat affectus predictus destinetur persona pro administratione Iurisdictionis, & executione introituum, & fructuum; nec non D. Philippus Grimaldus, & Commissarii destinati reddant computa executionis, & Ill. Principissa bonorum hereditariorum, cui Ill. Principisse liceat retinere Statum Sancti Angeli, donec ei satisfiat de ejus credito hoc suum, &c. Falvus pro Magnifico Secretario S. C.*
- A** processu D. Caroli, D. Philippi, D. Joannis Baptistæ Grimaldi, super hereditate Ill. Jo. Francisci Grimaldi Principis Hyeracii, in Banca Magnifici Antonii de Onufrio, apud Scribam Carminum Iago.
- ### S U M M A R I U M
- 1** *Decisio, quæ prodiit in causa successionis D. Hieronymi de Aquino refertur, & num. 76.*
 - 2** *Reg. Seraphinus Biscardi, & Regii Consilarii de Fusco, & Gurgo commemorantur, & num. 71.*
 - 3** *Facti series breviter exponitur.*
 - 4** *Renunciatio hereditatis, quæ improbat de jure Civili, de jure Canonico sustinetur ob jus jurandum.*
 - 5** *Juramentum ad hoc, ut in renunciatione hereditatis operetur an requiratur tactus scripturarum, num. 6.*
 - 7** *Text. in c. quamvis pactum de pact. in 6. explicatur.*
 - 8** *Pactum futurae successionis hereditatis viventis non sustinetur, nisi accedente consensu illius de cujus successione agitur.*
 - 9** *Et an hoc procedat respectu bonorum feudalium.*
 - 10** *Pactum futurae successionis feudalis sustineri defenditur ex Cujacio, reprobato Socci-
no, & num. 11.*
 - 12** *Pactum futurae successionis sustinetur inter milites.*
 - 13** *Capitula matrimonialia tradita Notario ad conservandum continent juramentum, & habent vim publici instrumenti.*
 - 14** *Renunciatio facta in instrumento dotali an comprehendat bona paterna.*
 - 15** *Renunciatio an, & quando dicatur extinctiva, vel abdicativa.*
 - 16** *Heredis verbum an significet heredem bonorum, vel heredem sanguinis.*
 - 17** *Et quid in renunciationibus factis in contractibus, quæ semper continent causam successionis.*
 - 18** *Heredis verbum in renunciationibus solos filios comprehendit, & an hoc locum habeat in feudis, num. 19. Et quid quando in renunciatione non solum fuerunt contemplati heredes simpliciter, sed heredes ab intestato, num. 20.*
 - 21** *Et quid quando esset adiunctum verbum legitimi.*
 - 22** *Et quid ex clausulis in presenti renunciatione existentibus.*
 - 23** *Verbum deficere, vel deficientibus quid operetur, num. 24.*
 - 25** *Renunciatio dicitur abdicativa si contineat pactum de non petendo, & renunciationem hereditatum devolvendarum.*
 - 26** *Renunciatio bonorum feudalium facta in beneficium illius persone, quæ succederet ab intestato sublata de medio renunciente, dicitur extinctiva, & non indiget assensu.*
 - 27** *Renunciatio an dicatur translativa, quando esset facta in beneficium certæ persone omnino extraneæ.*
 - 28** *Renunciatio eadem an possit esse in parte abdicativa, & in ceteris partibus translativa.*
 - 29** *Renunciatio quando dicatur facta contemplatione masculorum, vel certarum personarum contemplatarum post masculos.*
 - 30** *Feudi dominium non acquiritur ex contractu anticbresis, ut vulgo dicitur ad gaudendum, num. 39.*
 - 31** *Anticbresis contractus quando dicatur, an vero venditionis cum pacto de retrovendendo, examinatur ex verbis contractus, n. 33. 34. 35. & 36.*
 - 32** *Anticbresis contractus formula, quæ sit, & ex quibus iuribus colligatur.*
 - 33** *Assensus impetratus super anticbresi, scilicet super datione feudi ad gaudendum, si contractus sit venditionis cum pacto de retrovendendo.*

dendo, assensus non opitulatur, quia est dif-
formis à contractu, cum assensus sit concessus
dationi, & non venditioni.

38 Contractus naturam mutare non possunt
clausule in instrumento appositæ, sed reii-
ciuntur, quando sunt contra naturam con-
tractus.

40 Verbum vendere in contractu pignoris
appositum an mutet naturam contractus, &
an importet veram venditionem.

41 Verbum possessionis an conveniat cum
contractu pignoris.

42 Clausula ad habendum an adiici soleat
in contractu pignoris.

43 Evidtio an locum habeat in contractu an-
tichresis.

44 Feudatarius, qui possidet feudum jure
pignoris an teneatur prestare, & recipere à
Vassallis juramentum fidelitatis, & an possit
creare officiales, & jurisdictionem exer-
cere.

45 Dominium, seu clausula translationis do-
minii non repugnat à contractu pignoris,
quia aliud est dominium proprietatis, &
aliud dominium hypothecæ.

46 Datio insolutum voluntarie facta à pro-
curatoribus creditorum patrimonii non
transfert dominium.

47 Creditores habentes hypothecam non pos-
sunt sibi adjudicare bona debitoris, sed de-
bent uti remedio venditionis.

48 Datio insolutum redditur nulla ex defe-
ctu subbationis.

49 Assensus non registratus infra legitimum
tempus in quinternionibus Regiæ Cameræ
pro non præstito habetur.

50 Et quid si ille, qui debebat assensum re-
gistrare fuerit impeditus.

51 Et quid si assensum præstaverit Con-
servatori Quinternionum, servata forma
decreti generalis Regiæ Cameræ, & per Ra-
tionalem Cederalii fuerit præstitum impe-
dimentum.

52 Refertur praxis decreti interponendi.

53 Tempus non currit impedito in tempore
legali, secus in impedito in tempore conven-
tionali, prout est tempus appositum pro regi-
stratione assensus, num. 54.

55 Assensus registratio requiritur pro for-
ma; qua non adimpleta, contractus resolvi-
tur, & nullum transfertur dominium, &
nu. 59. Et Assensum fuisse traditum Conser-
vatori, ut registraretur, non sufficit ad excu-
sandum registrare debentem, dict. num. 55.

Reg. Roviti doctrina cum re judicata extol-
litur, ibid.

56 Bannum redditur nullum si non reperia-
tur registratum servata forma statuti.

57 Assensus resolvitur ex defectu juramen-
ti ligij homagii, & literarum assicurationis
Vassallorum.

58 Assensus non registratus resolvitur ex
clausula irritanti, absque sententia declara-
toria.

60 Assensus registratio an sit introducta in
favorem fisci, & num. 71.

61 Dispensatio, quod assensus registretur la-
psu temporis non obstante, non prodest quan-
do assensus est resolutus.

62 Dispensatio, quod assensus registretur est
describenda in dorso privilegii.

63 Assensus registrari amplius non potest
post mortem emptoris, vel venditoris feudi,
quia est facta venditionis revocatio ipso ju-
re, & num. 64.

65 Assensus omnes continent conditionem
præstationis juramenti fidelitatis cum clau-
sula irritativa, & referuntur verba, quæ
apponi solent in assensu.

66 Juramentum fidelitatis quomodo presta-
batur de jure communi, & quomodo, & quan-
do fuerit introductum de jure Regni, re-
fertur.

67 Juramentum fidelitatis ad hoc, ut legiti-
me præstitum dicatur debet apparere per
tria consimilia instrumenta, alias ex unius
instrumenti omissione, assensus resolvitur, &
contractus remanet sine assensu.

68 Assensum non impetrare, vel illum ha-
bere, sed resolutum ex defectu registrationis
paria sunt.

69 Assensu super feudo, resoluta, feudum re-
manet in hereditate, uti tenuta allodialis
in cuius medietate est concedenda immissio
secundogenitis.

70 Præambuli iudicium an sit simplex pos-
sessorium, vel habeat adinixtam causam
proprietatis.

72 Referuntur novissimæ decisiones, pugnan-
tes cum opinione Reg. Roviti, & cum de-
cisione ab eodem allata, & num. 73. 74.
& 75.

482 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ARGUMENTUM.

Altius examinatur an, & quando renunciatio bonorum feudalium dicatur extinctiva, vel translativa, quæ indigeat assensu; Feudi dominium, an acquiratur ex contractu Antichresis, vulgò *ad gaudendum*, & quando fieri dicatur talis contractus, & quando Assensus interpositus super tali contractu redargui possit de difformitate. Assensus non registratus infra legitimum tempus in quinterionibus Regiæ Cameræ, nùm pro non præstito habeatur; Assensus an resolvatur ex defectu iuramenti ligij homagij, & assurationis Vassallorum; Assensu super feudo resoluto, an feudum remaneat in hæreditate, uti tenuta burgenatica, & concedenda sit immissio æqualiter primogenito cum secundogenitis, assertur decisio S.C. facta Junctis duabus Aulis. Cum cæteris ad quæstionem pertinentibus.

DECISIO VIII.

Decisio hæc præprodijt in causa successionis D. Hieronymi de Aquino controversæ in S. C. inter Ducissam Jelcis, & Marchionissam Casalboris, de qua memores fuimus in *observat. ad singul. nostri Genitoris* 173., fuit declaratum per Sac. Conf. referente tunc Consiliario postmodum meritisimo Reg. Vincentio Ractano, Ducissam

Jelcis, & Marchionissam Casalboris esse immittendas in possessionem tenutarum Petræ Elcinæ, & Montis Leonis quælibet pro medietate earum, uti heredes q. D. Hieronymi de Aquino, qui non obtinuerat in vita registrationem Assensus, sed Assensu præsentato in Reg. Cam. pendente registratione decessit. Cum innixa videatur in illis argumentis, de quibus plenè actum fuit in celebri responso edito cum scribendi gravitate per magni nominis Advocatum postmodum amplissimum Regentem D. Seraphinum Biscardi, in quo occurrere conatur omnibus contrariis argumentis, opere pretium sum arbitratus integrum responsum cum verbis rei judicatæ, quam favorem obtinuit, hic typis subicere, additis in calce responsi illis validis rationibus, quæ in contrarium proponebantur, & signanter adversus scripta per Reg. Rovitum, & decisionem ab eodem allatam; per celeberrimos, & æquè doctissimos causarum Patronos postmodum meritissimos Consiliarios D. Petrum de Fusco, & Flavium Gurgo.

Responsum Regentis Seraphini Biscardi.

Celebris est controversia successionis quæ D. Hieronymi de Aquino, quæ plures quæstiones continet. Prima quæstio est inter Illustrem D. Antoniam de Aquino Ducissam Jelcis, & Illustrem D. Catherinam Marchionissam Casalboris sorores, neptes ex fratre primogenito, cui nam deferenda sit hæc successio? Contendit Ill. Ducissa natu major feudorum successionem. Contra opponit Ill. Marchionissa soror secundogenita renunciationem, & illam factam in sui beneficium, extinctivam, quæ nullo egeat assensu.

Altera quæstio est cum Ill. Ducissa Sancti Theodori sorore defuncti, quæ medietatem bonorum allodialium postulat, quam suo loco removebimus.

Actum est summa Partium contentione in M. C. V. à qua interpositum fuit decretum præambuli in beneficium Ill. Ducissæ Jelcis in bonis feudalibus, & in bonis burgenaticis pro medietate in beneficium dictæ Ill. Ducissæ, & pro alia medietate in beneficium Ill. Marchionissæ Casalboris. Cum autem hac de re iterum in Sacro Consilio discer-

tandum est, instet in Sacro Consilio Ill. Marchionissa reformari decretum præambuli quoad bona feudalia, (si modo in hac hæreditate bona feudalia sunt) & gradatim pro executione decreti præambuli interpositi in ejus beneficium pro mediæstate in bonis burgenfaticis immitti in possessionem tenutarum feudi Peschi, Petre Elcinæ, & Montisleonis.

Ut autem utrumque præsentis controversiæ caput absolvamus. Primò agemus de feodorum successione. Secundò in promptu demonstrabimus, nihil aliud adesse nisi tenutas.

Et quoniam doctissimus Adversarius putat renunciationem illi non obesse, & dictum D. Hieronymum fuisse verum Dominum distorum feodorum non tenutarium. Primo loco de renunciatione verba faciemus. Secundo de tenutis.

Plura objecit contra renunciationem. Primò renunciationem in capitulis matrimonialibus fuisse nullam, quia non fuit præstitum juramentum tactis scripturis. Secundò renunciationem factam in instrumento dotali non comprehendere bona paterna. Tertio renunciationem fuisse translativam, quia in beneficium Ill. Principissæ Castilionis matris conceptam, nec Ill. Marchionissam fuisse contemplatam; Singulis autem objectionibus facillimè respondebimus, quod jam prosequi instituimus.

Validam fuisse banc renunciationem, licet non constet juramentum fuisse præstitum tactis scripturis.

Renunciatio hæreditatis, quæ jure civili improbata est, jure tamen Canonico si filia jurejurando renunciaverit, jusjurandum servabit *cap. quamvis pactum de pactis in sexto*, nec usquam legimus ad solemnitatem hujus juramenti necessarium esse tactum scripturarum, sufficit enim juratum fuisse, & cum juramentum aliud non sit, nisi invocatio divini Nominis in testimonium, sufficiet id sola mente jurantem egisse, ut notat Abbas *cap. 8 si Christus de jurejurando*; ratio illa est; quia juramentum præstat Deo, Deus autem novit hominum mentes, quod adeò verum est, ut etsi jurans nihil effuderit verbum; sed tantum id natu-

fecerit, vel alio signo, id solum ad juramentum sufficiet, communis enim Canonistarum sententia est, verba in jure jurando non requiri, quemadmodum optimè docet *Covar. in rub. de pactis in princip. sub num. 4. Facbincus lib. 3. cap. 8.*

Cum ergo signum externum non sit necessarium ad jusjurandum; nisi tantum ut demonstraretur adfuisse jusjurandum, satis superque erat ad id demonstrandum in præsentis controversia, D. Antoniam de Aquino semel, & iterum in tabulis nuptialibus discretè dixisse. *se cum juramento renunciare.*

Et quoniam variæ fuerunt formulæ, quibus juramenta præstabantur; prout diversa omnium nationum religio tulerat, prout varius gentium ritus induxerat, invaluit inter varios jurandi modos consuetudo præstandi juramentum tactis sacris.

Quæ ad hæc usque tempora obtinuit præcipuè in contractibus, in quibus, ut notat *The-saurus decis. 47. Non est de substantia tactus scripturarum, sed magis de consuetudine introducta est solemnitas, ut scriptura manet tangantur.*

Et quamvis doctissimus Adversarius usus sit hac distinctione, ut tunc requiratur tactus scripturarum, quoties juramentum ad validitatem actus à lege requiritur; id tamen verum non est, ut notat *Glos. in clem. 1. §. porro, verbo tacta de hæreticis*, communiter recepta, quæ alia distinctione usa est, ut tunc requiratur juramentum tactis scripturis, quando à lege requiritur juramentum corporale, secus autem quando requiritur simplex juramentum, ut notat idem *The-s. eod. loco cit. num. 7. ibi: Unde si lege cautum sit simpliciter, ut juretur, non requiritur tactus scripturam*; Cum ergo in renunciatione simplex juramentum tantum requiratur, sufficiet tantum renunciantem jurasse, licet scripturas non tetigerit, quod etiam monuit *Akian. in rub. de jure jurando*, qui paulò fusiùs, quàm cæteri hanc quæstionem expendit; quærit primò elegantissimus Author, an sit necessarius tactus scripturarum in juramentis, & laudans *Abbat. autoritatem*, docet: regulariter necessarium non esse, paulò post subdit hanc esse communem conclusionem his verbis; *Stat ergo firma conclusio communis, quod in juramento de necessitate non requiratur tactus scripturarum; Nisi quando à lege corporale jusjurandum requiritur; tunc enim impleri debet lex*

484. Sclerum Iuris Feudalium Conclusionum

que nunquam implota dicitur; nisi præs-
tutum fuerit corporaliter iusjurandum, &
quod idem est, nisi fuerit præsstitum tactis
scripturis, ut monet idem *Alciat. nu.*
ubi habet; *Fallis primò, ubi lex requirit*
corporale iuramentum, quia tunc debent tan-
gi scripturae, alias non esset satisfactum di-
spositioni legis. Constat igitur in renuncia-
tionis iuramento huiusmodi solemnitatem
à legibus non requiri; siquidem in *cap.*
quamvis pactum nihil de corporalis iura-
menti præsstatione legimus.

Sed etsi concedere nos velimus necessarium
esse tactum scripturarum, quoties à lege re-
quiritur iuramentum, nihil inde pro præs-
enti controversia colligi posset, quoniam, ne-
que illud verum est *cap. quamvis pactum*
tantum esse, requiri iuramentum in renun-
ciatione, adeo ut Summus Pontifex iusserit,
necessarium esse iusjurandum, ut renuncia-
tio rata esset; sed illud tantum novi iure
Canonico inductum est, ut si filia pactum
fecerit cum Patre, dum nuptui traderetur,
ut dote contenta nullum regressum habe-
ret ad bona paterna, licet lex civilis huius-
modi pacta improbet, si tamen filia iurave-
rit, omnino servari debet iuramentum,
cum non vergat in aeterna salutis dispen-
dium, nec redundet in alterius detrimentum.
Quod igitur statuit Summus Pontifex fuit
potius ad firmandam iusjurandi religionem,
quam ad validandum actum, ut post *Soc-*
ren de iure iur. cap. 28. docuit *Antonius*
Merenda lib. 1. contr. cap. 1. hoc autem casu
dici non potest iusjurandum à legibus fuisse
requisitum in renunciationibus: ex ver-
bis enim dicti capituli *quamvis*, id non colligi-
tur, quemadmodum de iure civili in tes-
tibus statutum est, *l. iurisjurandi C. de tes-*
tibus, iurisjurandi religionis testes, prius-
quam prohibeant testimonium, iamdudum
arctari precipimus. Quibus verbis Impera-
tor expresse cavit iusjurandum in testium
depositionibus necessarium fuisse; non ita
cavit Summus Pontifex *cap. supra cit.* sed
tantum servandum esse iusjurandum, licet
appositum contractui iure civili improbatum,
quod passim in iure Canonico occurrit, *cap.*
licet de iurejurando, cap. cum contingat e-
dem tit. cap. significatur de pignoribus, qui-
bus capitibus repugnante iure civili servan-
dum esse iuramentum, statutum est, sunt
autem diversa hæc duo, requiri iuramen-
tum à lege ad validitatem actus, quod in

testibus statutum est, & servari oportere iu-
ramentum, licet præsstitum contractui irritum
iure civili.

Juramentum non fuisse necessarium in renunciatione bonorum feudalium.

Differt ius feudorum à iure civili in pactis
futuræ successionis, ubi enim Romanis
legibus de huiusmodi pactis mentio fit, im-
probandur, semper, ut plena tristissimi e-
ventus, & mali ominis, *l. qui superstitis de*
acquirenda hereditate, l. pactum, quod dota-
li, l. finali C. de pactis, adeo ut valeant tan-
tum huiusmodi pacta, si adfuerit consensus
illius, de cuius hereditate agitur dicta *l. fi-*
nali.

Iure autem feudorum, fuit hæc antiqua quæ-
stio inter Placentinos, & Mediolanenses, ut
habetur ex *cap. si quis, tit. de feudo dato in*
vicem legis commissoriae. Placentini seque-
bantur ius civile, ut non aliter probarent
hæc pacta, nisi eo consentiente, cuius erat
feudum. Mediolanenses, & Cremonenses
contra putabant valere pactum, sive scien-
te, sive ignorante feudatario fuerit concep-
tum, dummodo ipso vivente, nullum detri-
mentum feudatario contingeret.

Vetus hæc fuit quæstio; verum Mediolanen-
sium opinio prævaluit, quæ moribus postea
recepta fuit, *cap. 1. §. minoribus receptum*
est, tit. si de feudo defuncti fuerit controver-
sia, igitur dispositione iuris feudalis à iure
civili recessum est, adeoque pacta futuræ
successionis rata sunt.

Et quamvis *Socc. conf. 73. nu. 2., & 3.,* quem se-
cutus obiter est *de Medicis conf. 35. num. 3.*
tradiderit dispositionem dictorum capitu-
lorum ad alias species porrigendam non es-
se, sed tantum in investitura feudi, quæ à
Domino concessa est vivo feudatario, non
autem in pacto futuræ successionis feudalis;
fallitur tamen *Soccinus* siquidem ex verbis
dicti capituli *si quis tit. de feudo dato in vi-*
cem legis commissoriae, constat id fuisse con-
troversum, quod iure civili improbatum
erat; nimirum an feudatarii consensus, de
cuius feudo agebatur, requireretur, que-
madmodum consensus illius, de cuius hæ-
reditate agitur, requiritur de iure civili, &
tamen prævaluit opinio Mediolanensium,
qui huiusmodi assensum non requirebant:
prop-

propterea gravissimi interpretes tradidere hæc capitula ad feudorum successionem pertinere, *Glos. dicto cap. 1. §. moribus si de feudo defuncti fuerit controversia* dissimulare id non poterit; dum hæc habet; *Hic videtur, quod pactum de futura feudi successionem valeat, & teneat etiam sine consensu istius, de cuius hereditate queritur*, subdens paulo post; *Contrà C. de pactis l. ult. & ff. de acqu. hered. l. qui superstitis*. Quod etiam advertit *Camerarius in l. Imperialem, fol. 36. Quinimo* inquit ille, & fortius in materia feudali etiam sine iuramento. Idem in simili dicemus, quia licet propter has rationes in l. finali, *C. de pactis pacta de hereditate viventis rejiciantur, tamen in feudis valent*. Intelligendæ igitur sunt constitutiones feudales de pactis futuræ successionis feudalis, quemadmodum intellexerunt, *Glos. & Camerarius*.

Nec obstat, quod advertit *Soccinus* fuisse id moribus receptum, adeoque ad alios casus non extendi; id enim rejicitur facillimè, leges enim feudales sunt consuetudines, & quod moribus receptum erat pro lege obtinuit; propterea generalitèr *Jacobus Cujac. ad l. pactum, quod dotali, C. de pactis*, docuit valere pacta futuræ successionis feudalis in hæc verba: *Et in feudis constat admitti partitiones de succedendo, & non succedendo*.

Quod etiam nisi fallimur convenit cum jure civili, quo cautum est inter milites pacta future successionis valere, *licet, C. de pactis*; feudatarii enim sunt milites, *cap. 1. in principia, si de feudo defuncti fuerit controversia*, & feudum Baroni datur, ut militet, *cap. 1. in fine, in quibus causis feudum amittatur*.

Sed alio etiam capite valida erit renunciatio, quia supponitur iuramentum adfuisse ex eo scilicet, quia hæc capitula matrimonialia fuerunt tradita Notario ad conservandum. In capitulis autem in Notario traditis, supponitur semper adfuisse iuramentum, ut docet *Castillus dec. 212. ea ratione ductus, quia partes hac traditione Notario facta voluerint capitula matrimonialia habere vim publici instrumenti, propterea voluerunt etiam contineri in illis clausulas omnes, prout in publico instrumento continentur, & præcipue iuramentum, quod etiam advertit Staib. in observat. ad. reg. l. 114.*

Renunciationem factam in instrumento dotali comprehendere bona paterna

Duplex opponitur renunciatio III. D. Antonia de Aquino, altera, quæ in capitulis matrimonialibus facta est, altera, quæ in instrumento dotali, quæ dubitari non potest quin contineat iuramentum præstitum tactis scripturis: & licet contenderit doctissimus Adversarius prædicto instrumento renunciatum non fuisse bonis paternis, quinimò expressè protestatam fuisse dicto instrumento nullum dictis bonis inferri præjudicium; tamen si verba contractus inspiciamus secus est, quod ut apertius fiat, supponendum est anno 1672. contractum fuisse matrimonium inter III. Ducem Jelsi, & III. D. Antoniam de Aquino, contemplatione cujus fuerunt promissi ducati triginta septem mille, duodecim mille debiti ab eodem III. Duce, octomille cujusdam Montis, quinque mille debiti ab III. Marchione Fuscaldi, & duodecim mille pecuniæ numeratæ solvendi, scilicet quinque mille tempore contracti matrimonij, & septem mille post annum. Cumque jam cesserit dies, quo solvi deberent dicti ducati septem mille instabat III. Dux pro eorum solutione; Contra III. Principissâ Castilionis mater negabat solvere dictam summam, nisi dicta III. Ducissâ ratam habuisset renunciationem factam in tabulis nuptialibus. Verba instrumenti hæc sunt: *La Signora Principessa ha preteso non pagare, se la Sig. Duchessa D. Antonia, col consenso del Sig. Duca D. Mario non haveffe à maggior cautela ratificato la detta renuncia*.

Verum contendebat III. Ducissâ cogi non posse ad ratihabitionem dictæ renunciationis, quia post contractum matrimonium delatæ illi erant duæ hereditates, tum quondam D. Francisci de Aquino, tum etiam quondam III. Principissæ Centurionis, propterea contendebat hujusmodi hereditates non fuisse comprehensas in renunciatione facta in tabulis nuptialibus, & si illæ comprehensæ fuissent enormissimè fuisse lasam, cum nihil recepisset ex bonis paternis. Hæc tantum deduxerat III. Ducissâ ne renunciationem ratam haberet, ut constat ex compromisso, ibi: *Al che la Sig. Duchessa D. Antonia se li è op-*

486. Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

è opposta, dicendo non esser tenuta fare le renuncie delli beni paterni, e linee paterne, tanto per le delate, quanto per quelle non delate, a causa che per la detta rinuncia verrebbe ad esser enormissimamente lesa, & ultra dimidiam, & questo maggiormente quando bavessero luogo le pretese della detta Signora Principessa D. Gio: Battista di essere compresa nelle dette promesse di rinunciare le successioni del quondam Signor D. Francesco d'Aquino, e della quondam Signora D. Lucretia Centurione Principessa di Pietra Pulcina ava paterna.

Diù multumque disceptatum inter Partes. Demùm fuit conventum, ut fieri deberet renunciatio, verùm quod licuisset Ill. Ducissæ protestari nullum sibi præjudicium illatum in iudicio læsionis. Id verbis compromissi explicavero, ut nullus dubitandi locus relinqueretur. Hæc sunt verba compromissi.

Dicta verò Domina Ducissa D. Antonia debeat facere amplam renunciationem, & donationem ad beneficium ejusdem Domine Principissæ bonorum maternorum, & lineæ maternæ, & signantèr quorumcumque jurium forsàn competentium respectu majoratus ducatorum 300. m. quatenus alia actio ex parte patris super eos competeret, vel competere posset, servata forma promissionis factæ in dictis capitulis matrimonialibus, juxta eorum seriem, continentiam, & tenorem, absque reservatione, protestatione, & conditione aliqua, aut clausula derogatoria; verùm etiam bonorum, jurium, & successionum ex lineæ paterna, pro quibus tantum liceat eidem Domina Ducissa D. Antonia se protestari, & sibi reservare omnia, & quæcumque jura, & actiones, ex quibus pretendit se non obligatam esse facere renunciationem dictorum bonorum, jurium, & lineæ paternæ. Verùm per dictas protestationes, & reservationes nullum præjudicium, nullaque derogatio inducatur omnibus, & quibuscumque juribus competentibus undecumque, quomodocumque, & qualitercumque dicta Domina Principissa D. Io: Baptista, nec etiam inducatur concessio aliqua, at jura, & actiones semper in suo robore, & firmitate remaneant in beneficium dictæ Domine Principissæ.

Igitur dubitari non potest renunciationem fuisse factam. Obstat igitur renunciatio, nec proderit illi protestatio, quia scilicet reservare sibi non potuit alia jura, nisi quæ

illi competeabant. Non competeabant autem alia nisi læsionis, ut ex instrumento compromissi liquidò constat. Quando ergò renunciatio tabularum nuptialium satis non fuisset. Hæc secunda renunciatio instrumenti dotalis sufficeret.

Illustrem Marchionissam Casalboris fuisse contemplatam in dicta renunciatione, & renunciationem prædictam fuisse extinctivam; adeoque nullum in ea requiri assensum.

EXtra controversiam est, Ill. D. Antoniam Ducissam Jelli, se abdicasse favore omnium; Non negaverim tamen primo loco 15 renunciassè in beneficium Ill. Principissæ Castilionis matris; secundo loco in beneficium filiorum masculorum secundi matrimonii. Verùm pergit ulterius renunciatio. Siquidem renunciavit etiam beneficio aliarum personarum. Inter quas est Ill. Marchionissa Casalboris soror secundogenita.

Constat id apertissimè ex verbis renunciationis; nam fuerunt contemplati etiam hæredes ab intestato Ill. Principissæ. Porro post filios masculos hæredes ab intestato dict. Ill. Principissæ sunt filia: foeminae.

Contemplati item fuere omnes Agnati, atqui dubitari non poterit inter agnatos, tam Ill. 16 Principissæ, quàm Ill. Ducissæ numerari etiam Ill. Marchionissam Casalboris, ex l. pronuntiatio, ff. de verbor. signif.

Demùm fuerunt contemplati hæredes extranei, propterea nimis durum esset. Ill. D. Antoniam contemplari extraneos, & sororem negligere.

Ut autem initium sumamus ab illis verbis: *Alla Signora Principessa solamente per se, suoi heredi, e successorì qualsivogliano, etiam ab intestato in perpetuum*. Ex quibus constat fuisse contemplatam sororem; quæ post filios masculos successura esset ab intestato. Hic enim verbum *Hæres* ita sumitur pro filio absque eo, quod sit actu hæres. Primò quia sumus in contractu renunciationis. Secundò, quia sumus in feudis. Tertio; quia adest illud adiunctum *ab intestato*.

Verbum hæres variè sumitur apud Nostros, quandoque significat hæredem bonorum; Aliquando hæredem sanguinis. In contra-

di-

tribus receptius est significare hæredem bonorum. Sed non ita tamen generaliter, ut in omni contractu id significet. Nam si ap-
 17 *Hæres pro filio accipitur. Rationem reddidit acutissimus Faber de erroribus, prag. 1. decade 9. quia scilicet quamvis renunciatio sit contractus, quia tamen semper continet causam successionis illa interpretatio facienda est, quæ fieret in scripturis ultimæ voluntatis. Attamen, inquit ille, loco citato, in proposito cum renunciatio, quæ fit per contractum spectet ad causam futura successionis eam recipere debet interpretationem, quæ facienda esset in scriptura ad ultimam voluntatem pertinente, in quo genere tam suorum, quam hæredum appellatione non nisi descendentes contineri placuit.*

Hinc semper in renunciationibus verbum hæres solos filios comprehendit, licet hæredes
 18 non sint, ut post Baldum, & Bertrandum scripsit Merlinus contr. 3 2. num. 27. ibi: *Adhuc in vim verbum illud hæredibus ad solos filios impropriatur, & si hæredes non sint.*

Idem etiam docuit Hodierna contr. 7. num. ubi licet obiectioni in hæc verba respondet. *Præterea renunciationes prædictæ, licet sint patri factæ pro se, & hæredibus, tamen ad filiorum beneficium factæ dicuntur. Illud enim verbum hæredibus in hac specie quando renunciatio est facta patri, intelligitur de filiis. Atque hæc est communis sententia, ut post Cancerrum, & Pistborium docuit Buttiglier. Theorem. 51. quod etiam tradidit Torre de pactis future successionis lib. 2. cap. 15. num. 88. ubi citat Attolinum, & Altogradum juniorem.*

Cum igitur in præsentī renunciatione contemplati fuerint hæredes. Intelligendum illud est de filiis. Et in casu nostro intelligendum est de filiis foeminis; nam contemplati sunt hæredes post filios masculos.

Quod multo magis locum sibi vindicat cum sumus in feudis. Receptum enim est verbum *hæres*, si de re feudali agimus, accipiantur pro descendentes, cap. 1. tit. de eo qui finem fecit agnat. Quod inter omnes receptum est, ut videre est apud Regentom de Marinis lib. 2. cap. 189. nu.

Demum dubitari non potest in præsentī renunciatione pro filiis accipiendum, quia non
 20 hæredes simpliciter contemplati sunt; sed *hæres ab intestato*. Quoties autem hæredes cum hoc adiuncto vocantur, censentur

vocati hæredes habitu non actu, illi scilicet, qui possunt esse hæredes ab intestato, licet verè non essent, ut sensit Ruinus conf. 158. ibi: *Quia in casu nostro intellexit de hæredibus ab intestato aptitudine tantum, & non actu, & sub illo verbo hæredes, voluit includere agnatos simpliciter, qui esse possent hæredes ab intestato, quamvis verè non essent.*

Quoties ergo vocantur hæredes cum adiuncto *legitimi*, vel quod idem est cum adiuncto
 21 *ab intestato*, intelliguntur vocati descendentes ex conjecturata mente, Simon de Petris de interpretat. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 1. dub. 3. solut. 5. & signanter nu. 11. & 12. ubi verbum *hæres cum adiuncto legitimi*, ex conjecturata mente loquentium accipietur pro descendentes, qui descendentes, ut mox subdit idem Author, non debent esse hæredes, sed sufficit esse tales, quibus lege successio defertur. Illud enim significat verbum *hæres ab intestato*, qui scilicet ab intestato possit succedere. Cum igitur Ill. D. Antonia renunciaverit in beneficium Ill. Principissæ matris, & filiorum masculorum secundi matrimonii, & *hæredum ab intestato Ill. Principissæ*, intelligitur renunciassè post filios masculos in beneficium filiarum dictæ Principissæ, & per consequens Ill. Marchionissæ Casalboris, cum idem sonet renunciationem fuisse factam favore hæredum, ac fuisse factam favore filiorum, præcipue si facta fuerit renunciatio favore hæredum ab intestato, ut modò probavimus.

Sed aliæ adfunt clausulæ in hac renunciatione, quibus constat, Illustrem Marchionissam
 22 fuisse expressè contemplatam, ut supra monuimus, ut constat ex verbis dictæ renunciationis, ubi voluit dictam renunciationem esse realem, & realissimam, neque intelligi factam contemplatione, & favore Principissæ matris, & eorum descenditum, & agnatorum, verum etiam his omnibus deficientibus, voluit firmam, & validam esse renunciationem, adeo ut non solum respexerit descendentes, & agnatos Principissæ, & quod idem est, non solum respexit filias dictæ Principissæ, quæ inter agnatos sunt, & quæ illam excludere possint, sed etiam renunciavit, si defecerit Principissæ, si defecerint filii, & si defecerint omnes agnati. Hæc habet renunciatio. *La qual renuncia, e donazione non sia personale, mà reale, e realissima, e s'intenda tam ad cognita,*

488 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ta, quàm ad penitus incognita, e sia fruttuosa, e valida à beneficio di detta Signora Principessa, e suoi figli mascoli, che teneranno il luogo di primogenito, ò quello morendo senza figli, à beneficio di detta Signora Principessa solamente, e de' suoi heredi, e successori qualsivogliano in perpetuum, rebus etiam in eodem statu non permanentibus, nè possa dirsi, che sia fatta à contemplazione d'essa Signora Principessa, e figli d'essa, & agnati ma etiam quelli deficientino, detta renunzia resti ferma, e valida, come reale, e realissima.

Ex quibus verbis constat dictam Illustram Ducissam, non solum fuisse exclusam favore omnium agnatorum semper, & perpetuo, verum etiam omnino exclusam fuisse in omnem causam, ut demonstrant illa verba: *E quelli deficientino, detta renunzia resti ferma, e valida, come anco reale, e realissima;* constat enim illa verba: *Quelli deficientino,* utrumque casum significare, vel quod non possit dicta Principissa acquirere, vel quod nolit: utrumque enim casum comprehendit verbum *deficere*, scilicet, & definire, & non incipere, sive non existere, ut communis est DD. sententia, *Barous conf. 176. num. 16. lib. 2. gloss. in l. unica, §. ubi autem, & §. fin autem, & deficientes, C. de caduc. tollend. Soccin. jun. conf. 181. num. 23. & 25. lib. 2. Decius conf. 22. Surd. decis. 37. num. 6. Laderch. Simon de Petris, Boer. Alciat. Corn. Ripa, Cephal. alique, quos citat, & sequitur Gratian. cap. 773. num. 23.* Propterea dici poterit evenisse casum in renunciatione comprehensum, cum æquè mater dicatur defecisse ex eo, quod non possit acquirere, quàm si acquisivisset, & postea decesserit, ita enim DD. explicant illud verbum: *deficientibus*, ut bene notat *Ciarlin. lib. 1. contr. cap. 100. num. 15. ibi: Etenim verbum deficientibus exponitur, idest non adeuntibus, ut quia noluerunt, vel quia non potuerunt, Soccin. jun. conf. 181. num. 30. lib. 2. pulchre, & melius Nicolaus Intrigliol. d. cent. 1. quest. 9. num. 5. & eodem ferè modò videtur exponere Menoch. conf. 50. num. 24.*

Cum ergo factus fuerit casus, quod hæc successio acquiri non potuit, neque ab Illustri Principissa matre, neque ab ejus filiis secundi matrimonii, dici poterit defecisse, tùm Principissam, tùm filios, quia scilicet factus est casus impotentiae, qui sub verbo *deficere* continetur; Igitur nihil est, cur admitti

possit Illustris Ducissa ad quond. D. Hieronymi patruum intestatam successionem; cum semper, & in omnem casum se exclusit vigore renunciationis, qua expressè contemplata est omnes agnatos, ac propterea sororem, quæ inter agnatos, numeranda est. Quinimò etiam agnatis deficientibus voluit renunciationem ratam esse.

Denique ex verbis dictæ renunciationis constat fuisse contemplatos etiam hæredes extraneos, quod patet potissimum ex pacto, quo ipsa Illustris D. Antonia convenit, nè ullo unquam tempore contravenire posset dictæ renunciationi, nec molestare proinde posset dictam Ill. Principissam, vel suos filios, aut hæredes etiam extraneos; propterea constat etiam contemplatione hæredum extraneorum fuisse factam dictam renunciationem; cùm ergo contendere poterit Adversarius non fuisse contemplatas filias? Eset enim hoc absurdissimum, tùm si spectare velimus mentem renunciantis, ut voluerit se abdicare favore extraneorum, & non favore sororis; tùm etiam si spectemus mentem Ill. Principissæ recipientis renunciationem, ut illam recipere voluerit favore hæredis extranei, & non filiae.

His ita positis, cùm certum sit ex his, quæ modo deduximus fuisse expressè contemplatam sororem secundogenitam, illud certò sequitur, renunciationem fuisse abdicativam, tùm si clausulas examinemus, scilicet pactum de non petendo, & aquilianam stipulationem, quæ arguunt renunciationem extinctivam, ut post antiquiores notant *Mossesius de renunc. quest. 6. n. 31. & Capyc. Latro consult. 77. num. 4.* tùm etiam si hæreditatem renunciata inaspicimus, quæ est hæreditas devolvenda, quæ non potest renunciari nisi per viam abdicationis, ut est communis omnium sententia, *Georgius alleg. 29. Merlin. contr. 6. nu. 7. Bottil. de succ. ab intest. theor. 49. num. 18. Andreolus contr. 310. n. 15. Reg. de Marinis lib. 2. resol. cap. 93. & alii passim.*

Illud tantum inspicere oportebat, ut negari non posset, renunciationem prædictam fuisse extinctivam, an scilicet fuisset facta in beneficium illius, quæ sublata de medio renunciantem ad successionem revocaretur ab intestato, quod est præcipuum requisitum, ut renunciatio dici posset extinctiva. Cum autem probaverimus inter personas contemplatas in prædicta renunciatione adfuisse

se Ill. Marchionissam Casalboris sororem secundogenitam, illud erit certissimum, consequens prædictam renunciationem respectu sororis secundogenitæ contemplatæ re-
26 solvi in simplici abdicatione; adeoque assensum non requirere, de Ponte de potestate Præreg. tit. de refut. feudor. §. 1. num. 19. Reg. Salernit. decis. 14. Montan. controu. 10. num. 30. & 31. de Marinis ad Revert. decis. 155. idem de Ponte in suis lectionibus feudali. lectur. 18. num. 19. Reg. Rovitus cons. 31. n. 8. tom. 1. & in pragmat. de titular. abusu n. 117. Camillis de Medicis cons. 136. & alii communiter.

Sed quoniam acerrimè contendit Adversarius renunciationem fuisse translativam, & Ill. Marchionissam Casalboris non fuisse contemplatam, iis, quæ nobis obijciunt, responderi oportet. Primum probare conantur,
27 quod renunciatio prædicta fuerit facta favore certæ personæ, quæ omnino extranea est, scilicet in beneficium Ill. Principissæ Matris, in cujus beneficium non aliter valere potest renunciatio, nisi per translationem, proinde putat renunciationem prædictam omnino translativam.

Secundum, scilicet Illustrem Marchionissam non fuisse contemplatam probare sibi videntur ex eo, quod eadem Ill. Principissæ Mater exegerit renunciationem ab Ill. Marchionissâ, cum nupsit, ac proinde ex conjecturata mente illud desumit non fuisse in priori renunciatione Ill. Ducissæ contemplatam, sed facillimè respondemus.

Ad primum enim, quod attinet, parum interest renunciationem fuisse factam contemplatione certæ personæ, ad hoc ut sit translativa, quando ultra certas personas sunt contemplatæ etiam personæ, quæ remota renunciante succederent ab intestato: nam quælibet renunciatio continet in se clausulas translationis, & clausulas abdicationis, scilicet quælibet renunciatio continet cessionem, donationem, & translationem, &
28 continet etiam pactum de non petendo, & aquilianam stipulationem, adeoque secundum aliqua dici debeat translatio, secundum alia repudiatio, & abdicatio; Verùm singula singulis referenda sunt, ut sit translativa respectu hæreditatum delatarum, & respectu personarum, quæ alias non succederent, nisi ex transmissione, puta quia non essent legitimi, & immediati successores; Cæterum eadem renunciatio erit abdicativa

respectu personarum, quæ immediate succederent, sublata è medio renunciante, & respectu hæreditatum deferendarum, ut bene notat Montan. controu. 10. ita in casu nostro, si consideremus renunciationem factam in beneficium Illustis Principissæ respectu burgenfaticorum jam delatorum, erit translativa; Si verò illam consideremus respectu hæreditatum devolvendarum, & feudalium, sustinebitur uti abdicativa in beneficium venientium ab intestato, qui expressè in dicta renunciatione contemplati sunt vigore pacti de non petendo; nec est absurdum, ut eadem renunciatio in quibusdam sit abdicativa, & in cæteris translativa, ut probat Montan. supra citato.

Quod attinet ad secundum, scilicet non videri contemplatam Illustrem Marchionissam Casalboris, quia Illustis Principissæ Mater etiam ab illa recepit renunciationem, ut ex conjecturata mente arguit Alexand. cons. 29. facilis est responsio; nam hæc conjectura locum habet in dubio, ac proinde in præsentis renunciatione locum habere non potest, in qua expressè post filios masculos dictæ Ill. Principissæ sunt contemplati omnes hæredes ab intestato dictæ Principissæ, omnes hæredes extranei, & omnes agnati, & quod magis est, concepta est clausulis appositis ad finem comprehendendi sororem secundogenitam; nam ut supra monuimus dicta Ill. Ducissâ expressè cavit, prædictam renunciationem non intelligi solum factam in beneficium dictæ Ill. Principissæ Matris, & ejus filiorum, quorumlibet hæredum ab intestato, & agnatorum, verùm etiam his omnibus deficientibus, voluit dictam renunciationem esse validam, ratam, & firmam, quæ clausula, ut docet Marc. disput. 7. num. 5. in renunciationibus apponitur, ut contemplatæ censeantur sorores, ut considerat in casu sup, ideò fuisse oppositam dictam clausulam his verbis: Propterea ad tollendum hoc dubium fuit apposita clausula, quod non intelligatur renunciatio facta favore familiæ, quia tempore renunciationis nondum aderat D. Franciscus, frater habilis tunc ad feudorum successionem; sed etiam Flavia soror, cujus etiam respectu voluit etiam pater renunciationem à D. Maria recipere. Frustrâ igitur Adversarius recurrit ad conjecturas, quæ locum habere possint in re dubia; non autem quando dubitari non potest, sororem fuisse contemplatam,

490 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

tam, ut in casu nostro satis probavimus,

In hereditate quondam D. Hieronymi de Aquino non adesse nisi tenentis.

V Eror ne labor, quem pro feudorum successione suscepimus inanis fuerit, & irritus, siquidem in promptu constat quondam D. Hieronymum nunquam habuisse dominium dictorum feudorum; sed tantum tenentis; propterea inficitur Ill. Marchionissi Casalboris pro executione decreti præambuli in sui beneficium interpositi pro medietate in bonis burgenfaticis immitti in possessionem medietatis dictarum tenentiarum. Oportet igitur demonstrare in dicta hereditate non adesse feuda, quod facillime exequi poterimus,

D. Hieronymum de Aquino possedisse tantum tenentiam Terræ Pesci.

Paucis hoc caput expedirem, nisi me doctissimi Adversarii acumen longiorem, ac de re sermonem instituere cogeret; nonnulla enim opposuit, quæ refellere opus est, cum alioqui in re tam perspicua vix dubitationi locum aliquem superesse crediderim, quis enim dubitare unquam poterit D. Hieronymum nunquam huius feudi dominium acquisivisse, si contractu antichresis illud acquisivit, & ut vulgò dicitur ad gaudendum,

Sed quoniam hac de re longa nimis, & nimis vexata fuit controversia cum Adversario, qui sensum, & verba dicti contractus invertit, & ut causæ serviret suæ subtiliter nimium contorserit, ideo paulò sùsus contractum examinare, & clausulis, quas nobis Adversarius opposuit singillatim respondere necessarium omnino duxerim.

Contractus species hæc est. Ill. Princeps Petrus Elcinæ cum deberet D. Francisco de Aquino fratri ducatos decem mille pro ejus portione debita in bonis paternis, pro qua promisit annuos ducatos sexcentum, pro quibus dedit ad gaudendum Terram Pesci ducatis undecim mille conventionem inter ipsos habita, ut D. Franciscus solveret pecunia numerata dicto Principi ducatos

milie; his ita positis dubitari non potest quin D. Hieronymus ex hoc contractu nihil aliud sibi quaesiverit, quam tenentiam. Et quoniam acerrimè disceptatum est, an hic contractus fuerit contractus antichresis, an verò venditionis cum pacto retrovendendi; ideo verba dicti contractus subiiciam, quæ sunt huiusmodi, *Donec, & quousque dictus Dominus D. Franciscus, ejusque heredes, & successores habebunt tenentiam, & pacificam possessionem Terræ prædictæ, ut supra ad gaudendum data, vel dictus Dominus Princeps, ejusque heredes, & successores, vel eorum cessionarii juris luendi exercuerint præscriptum pactum redimendi, & donec dictus Dominus D. Franciscus non receperit dictos ducatos decem mille integrè, & immediatè, servata forma prædicti instrumenti, manu prædicti Notarii Petri Antonii dell'Aversana, & non aliter, nec alio modo; & respectu annuorum sexcentum per dictum Dominum Principem promissorum dicto Domino D. Francisco, pendente solutione dictorum ducatorum decem mille, illi ex conventionem, inter eos habita, compensantur cum fructibus, & introitibus ex dicta Terra, ut supra ad gaudendum data proveniendis, & si fructus, & introitus prædicti fuerint majoris quantitatis, singulis annis dictorum annuorum ducatorum sexcentum, dictus D. Marchellus dicto nomine relaxavit, & donavit donationis titulo irrevocabiliter inter vivos dicto Domino D. Francisco absenti.*

Hæc est formula contractus antichresis, ut colligitur ex l. 1. §. pacto, ff. de pignor. ubi Papi-
33 nianus hæc habet pacto placuit, ut ad diem usuris modo solutis fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimæ usuræ, quod paulò obscurius inquit Modestinus in l. 39. ff. de pignor. actione, ibi, ut creditor pignus suum in pecuniæ suæ compensationem possideret, itaque vis, & natura huius contractus in eo sita est in mutuo, scilicet pignoris usu, quod scilicet creditor possideat pignus, ut eo utatur, fruatur, donec sibi solvatur debitum, compensatis invicem usuris pecuniæ debitæ cum fructibus pignoris, quod paulò apertius tradidit Imperator in l. si ea lege, C. de usuris, si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur, obtentu majoris percepti emolumentum, propter incertum fructuum proventum restitui placita non possunt, quam legem

gem de contractu antichresis loqui monet
Cujac. lib. 5. observat. cap. 35. advertens ideò
Constantinum gratum interpretem illam
sub titulo antichresis reposuisse, atque ità
in hunc ferè modum contractus, qui vulgò
dicuntur ad gaudendum concipiuntur, ut
scilicet fructus rei traditæ cum usuris com-
pensarentur, quemadmodum in præsentì
contractu disertissime expressum est, hæc
enim est natura antichresis, ut tradit idem
Cujac. ad Papin. l. 1. §. pacto, ff. de pignor.

Quæ cum ità sint nulla iusta controversia esse
poterit huiusmodi contractum fuisse con-
tractum pignoratitium, & ad gaudendum,
cum illam contineat conventionem, quam
in talibus contractibus requirunt Papinia-
nus, & Imperator.

Præterea enixa contrahentium voluntas in
eodem contractu ad gaudendum tertio
quoque instrumenti verbo expressa, omnem
penitus tollet dubitationem, siquidem Ill.
Princeps constituit procuratorem D. Mar-
cellum Brunaccium cum limitatà faculta-
te, & non aliter, nec alio modo dandi dictam
terram ad gaudendum, verba mandati
hæc sunt: *Constituisse, e fa suo vero caro, e
legitimo procuratore speciale con ogni auto-
rità bastante, e che in sua nome possa, e vo-
glia dare, assignare, e pignorare, d' quomo-
dolibet volgarmente si dice dare ad gauden-
dum, con potestà di potersela esso Signor Prin-
cipe semper, & quandocumque ripigliare,*
fol. 65. at. vers. 9. Ex quibus mandati ver-
bis apertè colligitur non illam fuisse Prin-
cipis mentem vendendi cum pacto de retro-
vendendo terram prædictam, sed tantum
dandi ad gaudendum.

Quod in instrumento centies inculcavit, &
longum esset si singulas instrumenti partes,
quibus hoc verbo contrahentes usi sunt vel-
lem adducere, pauca tantum excurram,
quæ tamen sufficient; initio contractus hæc
habent *ad gaudendum dedit, & assignavit
non aliter, nec alio modo,* fol. 52. vers. 8.

Mox subdunt terram prædictam, ut supra ad
gaudendum datam.

Paulò post caperit veram, realem, corporalem,
pacificam possessionem terræ prædictæ modo
quo supra ad gaudendum datæ, fol. 55. at.
vers. 6.

Deindè adiiciunt, *faciens ei de prædictis omni-
bus filialem quietationem donec, & quousque*
dictus Dominus D. Franciscus, ejusque be-
redes, & successores habebunt tenutam, &

*pacificam possessionem Terræ prædictæ, ut su-
prà ad gaudendum datæ, fol. 55. at. vers. 6.*
Et deinceps singulis quòque instrumenti clau-
36 sulis, hac formula usi sunt.

*Cum fructibus ex dicta Terra, ut supra ad
gaudendum data perveniendis, fol. 56. vers. 8.
Aliisque bonis, & juribus feudalibus, & bur-
gensaticis, ut supra ad gaudendum datis,
fol. 57. at. vers. 20.*

*Et cum aliis bonis, & juribus feudalibus, &
burgensaticis, ut supra ad gaudendum da-
tis, fol. 58. vers. 17.*

Quod semper, & ad tedium usque in dicto
contractu repetitum est, adeò ut in re tam
perspicua diutius hæere pudet, pegitque.
Præterea contendere nunquam poterit Ad-
sarius ex alio capite, D. Hieronymum do-
minium dicti feudi quæsisisse, siquidem af-
37 sensus super hoc contractu impetratus fuit
impetratus dationi ad gaudendum dictæ
Terræ, & ità etiam concessus, adeoque, vel
contractus est contractus antichresis, & pi-
gnoris, & dominium non transfertur, & af-
sensus conformis contractui, vel contractus
est venditionis cum pacto de retrovenden-
do, & caret assensu, quia assensus est con-
cessus dationi ad gaudendum, non venditio-
ni, erit proinde difformis à contractu, adeò-
que nullus, neque ex illo transferri potest
dominium ex communi omnium senten-
tia.

Demonstratur etiam apertissime hunc contra-
ctum fuisse pignoratitium ex solutione dū-
catorum mille facta à quondam D. Franci-
sco de Aquino ad complementum duc. un-
decim mille pro Terra Pefchi datæ sibi ad
gaudendum à quondam Ill. Principe, ut
constat ex partita Banci, fol. 4. Sed quid am-
plius moror cum innumera suppetant ar-
gumenta, quibus liquidò constet in hæredi-
tate quondam Hieronymi de Aquino nihil
aliud adfuisse, nisi tenutam; quinimò nihil
aliud esse posse, siquidem D. Franciscus in-
stituit hæredem Ill. D. Lucretiam Centurio-
nem matrem, fol. 10. & 14. at. quæ institutio
nulla fuisset si dictus D. Franciscus habuif-
set feudi dominium, vigore cujus testamen-
ti mater fuit declarata hæres, & cepit pos-
sessionem dictæ tenutæ, fol. 41.

Dicta Ill. Principissa die 17. mensis Augusti
1673. donavit D. Hieronymo filio tenutam
dicti feudi, fol. 96. at. vigore cujus donatio-
nis dictus D. Hieronymus cepit possessio-
nem dictæ tenutæ, fol. 98. & at. & in S.C.

492. Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

institit manuteneri in possessionem tenetis prædictæ quousque non fuerint sibi soluti ducati undecim mille, fol. 108. & 109. dt.

Quid clarit̃s, quid manifestius excogitari unquam poterit, siue mandatum, siue contractum, siue assensum, siue solutionem ducatorum mille inspicimus, siue demum testamentum D. Francisci in beneficium matris, donationem in beneficium D. Hieronymi factam, possessionem, instantias, & alia id genus innumera.

Nec omiserim, Adversarium inevitabile hoc dilemma effugere nunquam posse, vel nihil adesse quoad hoc feudum attinet in hereditate D. Hieronymi, vel tantum adesse tenutam; nam si feudum adfuisset post mortem D. Francisci succedere debuissent filie ex fratre primogenito, scilicet, vel Ill. Ducissa Jelli, vel Ill. Marchionissa Casalboris, nec potuisset unquam ad matrem pervenire, si igitur pervenit ad matrem, & à matre ad D. Hieronymum, non alio jure pervenire poterit, nisi tanquam tenuta, & res burgensatica.

Quæ cum ita sint opus non haberem relinere, quæ animadvertit Adversarius, ut proba-
38 ret dictum contractum fuisse venditionis non antichresis, tanti enim non sunt clausulæ in instrumento appositæ, ut mutare possint contractum, sed pacta potius, & clausulæ contra ejus naturam reiiciuntur, ut in specie contractus pignoris docet *Surdus cons. 243. num. 4.* potissimum quando vel errore Notarii, vel stylo potius, & consuetudine apponuntur, ut sepius in contractibus usu venit, quibus pugnantes sæpe clausulas imperiti Notarii apponunt.

Sed quæ obsecro verba in præsentī contractu sunt, quæ dominii translationem indicent?
39 sanè nulla. Non obstant, quod semel in instrumento dictum sit, *Stante venditione prædicta*. Quod verbum fortuito ne an ex contrahentium sententia scriptum sit? argui satis potest ex aliis instrumenti clausulis, quibus millies verbum *ad gaudendum* repetitum est. Adedque licet in hujusmodi conventionē, quæ verbosa satis est, & longissima, semel verbum venditionis Notario exciderit; efficere id non poterit quin contractus pignoris suam exueret naturam, invitis omnibus aliis instrumenti verbis, & mente contrahentium invita.

Cæterum, & si millies verbum *vendere* in contractu pignoris adiectum sit, attendenda

40 semper erit voluntas, non scriptura, l. 4. C. *plus valere, quod agitur, ibi: Emptione pignoris causa facta non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur.* Atque ita in casu, qui majorem continere poterat dubitationem respondit *Crespi par. 2. observ. 116. num. 16.* quia in illa facti specie partes veram venditionem inire professi sunt, & pluries verbo venditionis in dicto contractu usi sunt, quia tamen cum dictis verbis mens contrahentium non videbatur convenire, visum ideo fuit fuisse contractum pignoris, & non venditionis, ratio dubitandi est, inquit *Crespi*, quia in eo partes ad invicem profitentur celebrari illorum veram emptionem, & venditionem, quod repetitum est quindecim vicibus, & amplius. Sed nihilominus verius est esse tantum pignorationem, & non venditionem, & emptionis contractus; ratio est, quia licet illo nomine usi sint contrahentes; intentio tamen contraria est, quæ prævalere debet. Quamvis igitur magis in casu nostro, ubi semel, & incidenter verbo venditionis usi sunt, & millies usi sunt verbo *ad gaudendum*.

Animadvertit etiam doctissimus Adversarius in præsentī causā adesse verbum *Possessionis*, quod contractui pignoris non convenire
41 putat; sed pugnat hæc animadversio cum l. *lege undecima, §. si antichresis, ff. de pignoribus*, ubi hæc habet Jurisconsultus. *Si antichresis, idest mutui pignoris usus pro credito facta sit, & in fundum, aut in æder aliquis inducatur, eoque retinet possessionem pignoris loco donec illi pecunia solvatur cum in usuras fructus percipiat; itaque si amiserit possessionem solet in factum actione uti;* dubitari igitur non potest ex contractu antichresis, transferri possessionem, quod non ex natura pignoris accidit, sed ex conventionē, ut notat *Baldwinus de pignor. cap. 16. num. 1.* *Fis tamen*, inquit ille, aliquando, ut major utilitas pignoris sit, & creditor rem obligatam non solum teneat, sed propriam, ut fructuarius possideat, hoc est cautatur, fruatur. Non sit hoc quidem ex natura pignoris, sed fieri potest ex conventionē, & pacto, neque propter hujus utilitatis accessionem pignus esse desinit. Jurisconsulti appellant antichresim, igitur conventio ad gaudendum transfert veram possessionem, nihil igitur est, cur verbum *possessio*, destruat naturam prædicti contractus, cum ex dicto contractu vera possessio transferatur.

Idem

Idem erit iudicium de clausula *ad habendum, tenendum, &c.* quam pro sua sententia extulit Adversarius; nam hæc clausula in contractibus pignoris adici solet, & suam habet vim, ut notat *Anton. Fab. def. 17. C. unde vi*, his verbis: *Et si clausula illa, quæ in pignoris conventionem adici solet ad habendum, tenendum, & possidendum non equipollet clausule constituti ad hoc, ut possessio in creditorem translata videatur, ideoque nec impedire solet exceptionem non facta excussionis, si tamen naturaliter, & re vera, creditor pignus tenuit, & possedit, proinde iuvandus, & remediis omnibus possessoriiis, sive in parte turbatus, sive spoliatus est.*

His ita positis facile respondetur obiectioni, quæ in evictione promissa sita est, siquidem si verum est ex contractu antichresis transferri possessionem, habebit locum evictio, ubi possessio abducta sit, *l. emptor, §. idem Neratius, ff. de actionib. empt. l. si servus venditor, §. 1. ff. de evictionib.* & communiter Doctores.

Quod autem præstiterit iuramentum fidelitatis, & receperit iuramentum à suis vassallis, & creavit officiales, & Iurisdictionem exercuerit nihil obstat, quoniam creditor, qui jure pignoris feudum possidet exequi hæc omnia potest, ut docet *Molina de primogeniis lib. 4. cap. 5. num. 9. ibi, illud etiam sciendum est creditor, qui jure pignoris Castrum, vel oppidum majoratus possidet potest ejusdem Castri Jurisdictione uti, & in illo Judices, & officiales creare, quod etiam docuit Anton. Faber def. 11. C. de pignoribus*, ubi tradit creditorem, qui in antichresim, feudum accepit exercitium habere imperii, & jurisdictionis. Quid igitur mirum si iuramentum receperit à vassallis cum illud ratione jurisdictionis recipiatur, uti post *Andream*, & alios notat *Camill. Borrell. de præstantia Regis Catholici cap. 64. n.*

Demum, quod ex clausula translationis domini opponit Adversarius facili momento concidit, siquidem, & hoc verbum, huic contractui convenire etiam potest, verbum enim dominium variè sumitur apud nostros, adeo ut, *Bald. in l. proprietatis, C. de probationib.* dixerit aliud esse dominium proprietatis, aliud dominium hypothecæ, quem secutus est *Marlinus de pignorib. lib. 4. tit. 3. quest. 114. nn. 1.* quod paulò fustius, & elegantius persecutus est *Robertus Arrelianensis lib. 3. cap. 18.*

Sed nimium lusimus cum imperitia Notarii, nimium cum Adversarii acumine pugnavimus, cæterum supervacaneum erat his animadversionibus respondere; nam si verum est principalem contractus conventionem fuisse, ut res traderetur, & fructus cum usuris compensaretur, donec pecunia solveretur, quænam hæsitatio esse poterit, an hujusmodi contractus fuerit antichresis, si toties repetitum est datum fuisse ad gaudendum hoc feudum, quoniam pacto disceptari poterit, an hoc feudum fuerit venditum?

Sed non video, cur Adversarius contendat hunc contractum fuisse venditionem, & dominium feudi quesitum fuisse à D. Francisco de Aquino, quoniam in hæreditate D. Hieronymi nunquam adesse potest, ut feudum, sed tanquam tenuta, cum igitur de hæreditate D. Hieronymi agatur, & non de hæreditate D. Francisci, satis adhuc non intelligo cur hanc questionem moverit Adversarius, & adimere velit ab hæreditate hanc tenutam; certissimum enim est dominium dicti feudi à D. Francisco ad matrem devenire non potuisse, neque à matre ad D. Hieronymum; sed post obitum D. Francisci succedere debuissent neptes ex fratre primogenito.

D. Hieronymum de Aquino nunquam quesivisse dominium feudorum Petre Elcinæ, & Montisleonis.

H Actenus de tenuta feudi Peschi verba fecimus, nunc progredimur ad tenutam Petre Elcinæ, & Montisleonis; constat enim Petre Elcinæ dominium à D. Hieronymo nunquam quesitum, sive contractum inspiciamus, quo prædictum oppidum acquisivit, sive solemnitates, quæ in illius acquisitione defecerunt, sive assensum resolutum ex eo scilicet, quod statuto tempore registratus non fuerit in quinternionibus Reg. Cam. sive demum iuramentum fidelitatis non præstitum servata forma Regiarum literarum. Ordiamur à contractu.

Datio

*Datio insolutum voluntaria facta
à procuratoribus creditorum
non potuit transferre do-
minium D. Hieronymo
de Aquino.*

Feudum Petre Elcinæ ita D. Hieronymo
quæsitum est. Cum esset creditor Principis
Petre Elcinæ fratris primogeniti pro por-
46 tionibus sibi tanquam filio debitis, transfe-
git pro ducatis decem mille. Post obitum
dicti Principis instituit iudicium læisionis
contra dictam transactionem, quod iudi-
cium cum procuratoribus creditorum ite-
rum transactum est, ut pro omnibus insolu-
tum darent D. Hieronymo Terram Petre
Elcinæ, quod tamen creditoribus non lice-
bat, non possunt enim creditores inter se bo-
na dividere, adeo ut si id faciant, dominium
non transferatur, l. legis Iulia, C. qui bonis
cedere possunt, ibi: *Non tamen creditoribus
sua auctoritate dividere hæc bona, & jure
dominii detinere, sed venditionis remedium
quatenus substantia patitur. indemnitati
sue consulere permissum est.* Idque jure opti-
mo statutum est, nam creditoribus hæc po-
testas à legibus tributa non est; sed tantum,
ut authore prætoris vendant pignora; du-
plex enim jus creditoris in pignore est, ut
monet *Donellus de pignor. cap. 9.* unum ma-
ximè pignorum propriam rem tenere, ei-
que incumbere, alterum distrahere, etiam
licere, adeo ut aliud jus in pignore non ha-
beat creditor, proinde *Imperator in l. pro de-
bito, C. de bonis auctoritate Judicis, & c. rescrip-
sit pro debito creditores adduci sibi bona sui
debitoris non jure postulant*, quam legem
ita interpretatus est *Accursius*, ut non jure
id postulent creditores ob translationem
dominii, si petant inquit *Gloss. ad dictam le-
gem, ut adiiciantur mihi bona debitoris ra-
tione dominii, an sum audiendis queritur, di-
citur quod non*, igitur, hæc voluntaria adi-
ctio Petre Elcinæ, quam sibi fecit D. Hiero-
nymus consensu creditorum, dominium
transferri non potuit, præcipuè cum facta
fuerit à procuratoribus creditorum, quibus
tantum administratio, & custodia bonorum
à Iudice concessa est, non tamen alienandi,
& transferendi dominii potestas.

Hinc optimè sensit *Cancer. lib. 2. cap. 9. num.*

Creditores sua auctoritate non posse apprehendere possessionem bonorum debitoris, sed curare debere, ut Iudicis auctoritate vendantur, & plus offerenti tradantur, atque ita sensisse Senatum scribit.

Idem probat *Salgad. in labyr. credit. cap. 14. p. 1. num. 35. & 36. Marcian. lib. 1. conf. 36.* præcipuè ibi: *Et propterea creditores, qui ha-*

47 *bent jus hypotheca non possunt sibi bona de-*

bitoris adjudicare, sed uti remedio venditi-

nis, igitur creditores non poterant adjudicare propria auctoritate, & voluntariè di-

ctum feudum Petre Elcinæ D. Hieronymo, cum potestatem sibi arrogaverint ultra

quam illi lex permiserit, & cum ipsi Domini non fuerint dominium transferre non po-

tuerunt uno tantum casu transfertur do-

minium à creditore, quando scilicet ex pa-

cto, & potestate sibi à debitore tradita adit

Judicem, ut pignus vendat, tunc emptor

dominium acquirit; secus autem cum cre-

ditor creditori bona addicit, cum enim hoc

jus non habeant creditores certo sequitur

si id fecerit dominium transferre non posse.

Præterea ex alio capite dominium dicti feudi

translatum non fuit, quia scilicet in hac

adiudicatione voluntaria defecerunt solem-

48 nitates à jure requisitæ, nempe subhastationes. Defectus autem subhastationum nul-

lam reddit adiudicationem, & dationem in-

solutum, & impedit translationem domi-

nii, ut docuit *Manent. decis. 19.* certum er-

gò est si titulum acquisitionis spectemus so-

lùm tenutam translatam fuisse, dominium

verò non item.

*Assensum fuisse resolutum, ac
proinde feudi dominium nun-
quam fuisse quæsitum.*

Consentiens omnium nostrorum Autho-

rum sententia est assensum infra legiti-

49 mum tempus registrandum in Quinternio-

Reg. Cam. alias pro non præstito ha-

beri, *Afflic. decis. 335. Rovitus præg. 1. de fi-*

de memorialium, de Marinis. to. 3. alleg. 134.

Certum autem est in casu nostro assensum

Regis fuisse impetratum die sexto mensis

Decembris 1676. cum hac expressa conclu-

sione. *Ita tamen volumus, quod præsens no-*

ster Regius assensus infra annum à die da-

ta præsentium numerandum in Quinter-

niomis nostræ Reg. Camera Summarie Ci-

serio-

terioris Sicilia Regni registratur alias pro
non praestito, habetur, fol. 137. Quod ta-
men actum non est, quin imò cum vixerit
D. Hieronymus ad annum usque 1679, ne-
que illum in quinternionibus registravit.
Sensit doctissimus Adversarius vim difficulta-
tis, & illam declinare tentavit, quia scilicet
fuit impeditus registrare propterea illi tem-
pus tanquam impedito minime cunctuisse.
Sed pluribus huic obiectioni occurrimus.
Primo, quia non constat huiusmodi impedi-
so mentum adfuisse.
Secundo, quia facile poterat removeri.
Tertio, quia tempus appositum ab homine
currit etiam impedito.
Quarto, quia registratio assensus requiritur
pro forma, ac proinde nulla iusta causa, ne-
que ullum iustum impedimentum excu-
sat.
Quinto ob sequutum obitum D. Hieronymi
registrari amplius non posse.
Institutum igitur nostrum erit probare haec
omnia, quae modò proposuimus, & primum
omnium impedimentum nullum adfuisse,
quod registrationem assensus impedire po-
tuisset, & quod asserunt fuisse à Rationali
Regio Cedulaarii impeditam non probant
cum non probent tempore statuto assensum
praesentatum fuisse conservatori Quinternio-
num, quod erat omnino necessarium,
servata forma decreti generalis Regiae Ca-
merae interpositi anno 1650, quo decreto
51 in iunctum est: *Refutationes feudoria, & assen-
sus praesentandas conservatori Quinternio-
num Regiae Camerae infra tempus ad suam
registrandi, dictus autem conservator Quin-
ternionum dabit notam refutationum, &
assensuum Rationali Cedulaarii, & Fisci pa-
trono, ut ille novus feudatarius describatur
in libro Cedulaarii, quae descriptio tunc fiet
quoties nihil occurrerit Regio Fiscis, & dicto
Rationali, hoc jubet decretum generale,
quod refert De Marinis inter arresta gene-
ralia Regiae Camerae, arresta 643. post decis.
Reg. Revertera, cum igitur in casu nostro
constet assensum praedictum non fuisse tra-
ditum conservatori Quinternionum, que-
madmodum servata forma decreti genera-
lis tradendus erat, neque appareat actus
praesentationis dicti assensus, illud sequitur
D. Hieronymum non implevisse, quod im-
plere tenebatur, impedimentum autem,
quod asserunt non constare, nisi ex quadam
fide Iacobi Majoranae, qui deponit fuisse*

huiusmodi assensum praesentatum quondam
Rationali Fatio, à quo fuerunt excitatae
nonnullae difficultates; sed quanta huius
fidei ratio habenda sit, nemo est, qui ne-
sciat, & testem unicum, non juratum de fa-
cto alieno, & non citata parte deponentem
longius refellere necessarium non duxe-
rim.

Illud tantum non omiserim, ut quisque mani-
feste noscat nullum unquam impedi-
mentum adfuisse, mandatum resultat Regii Fi-
sci, unde D. Hieronymo impedimentum
actum est, fuisse expeditum die 5. mensis
Novembris anno 1681. scilicet postquam
haec de resolutione assensus quaestio mota
est, & utinam D. Hieronymus tantas ad-
hibuisset diligentias in remotione impedi-
mentis, quantas in illis fovendis adhibuit
Adversarius: nam assensus obtentus est an-
no 1676, & tamen usque ad mensem Ianua-
rii 1679, registratus non est, imò dictus
D. Hieronymus Napoli discessit, & licet
impetraverit dispensationem Regii Collate-
ralis Consilii, quod liceret temporis lapsu
non obstante assensum registrare illa tamen
nunquam usus est, cum in Regia Camera
nunquam praesentaverit, igitur nec impedi-
mentum ullum unquam fuit, nec ulla dili-
gentia.

Sed & si concedere nos velimus adfuisse huius-
modi impedimentum, neque illud prodes-
set Adversario, siquidem facile removeri
potuisset, quoties enim aliqua occurrit dif-
ficultas, nunquam impeditur registratio,
quinimò interponitur decretum, quod citra
52 praedictum iuramentum Regii Fiscis assensus
registratur, & nihilominus expeditur man-
datum, ita fere semper in Aula Cedulaarii
decisum in pluribus assensibus, & praecipue
in assensu venditionis Terrae Murconis, in
assensu Terrae Bojardi, in refutatione Ter-
rae Castrocucchi, adeo ut ita iudicandi sty-
lus invaluerit, potuisset igitur D. Hierony-
mus registrationem praedicti assensus ita ex-
pedire, cum igitur id non egerit culpa sua
assensus registratus non est.

Præterea, & si impedimentum verè adfuisset,
nec ita facile potuisset removeri; nihil ta-
53 men inde Adversarius colligere posset. Si-
quidem impedimentum nunquam prodest
impedito adversus temporis lapsum, quan-
do tempus ab homine appositum est, non à
lege. Tempus enim non currit impedito in
tempore legali, non autem in tempore con-
ven-

496 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ventionali, vel ab homine apposto, *Gloss. in l. si cum militaribus, verb. Distraxerunt, C. de restitut. militum*; quàm pluribus ornat *Tiraquelhus de retract. conventional. §. 1. glossa 2. num. 57. cum seqq.* qui illam discriminis rationem reddit, quia scilicet mitius agitur cum lege, quàm cum homine.

Atque ita in simili controversia decisum refert *Surdus decis. 189.* Quidam obtinuerat assensum vendendi feudum infra tamen triennium. Non potuit feudum prædictum alienare, nec dicto assensu uti, quia scilicet fuerat impeditus: *Secundo*, inquit *Surdus loco citato*, opponebat idem *Carpus*, quod triennium sibi prefixum non potuit currere pendente lite, quia impeditus sui debitoris factus; superveniens enim impedimentum solet excusare à temporis lapsu. Idque videtur multò magis procedere quando semper fuit litigatum super eo credito, & liti tempus subducendum videtur.

Verùm Senatus contrarium definivit. Primò, ut inquit idem *Surdus num. 27.* quod prædicta procedunt in tempore legali. Conventionali autem currit etiam impedito.

Subdens etiam, quod tempus erat appositum in dicto assensu, adeò licet impedimentum adfuerit, venditor non excusabatur; quod verbis ejusdem *Surdi* dicam *num. 32.* Quartò respondetur, quod ex quo tempus in assensu expressum est, si illud non servatur, corrumpit assensus, & habetur pro non præstito, quia qualitates omnes, & conditiones assensus verificandæ sunt, ut post *Isern. Afflict.* & alios dixit *Frecc. &c.*

Cum igitur tempus appositum in assensu, fuerit appositum ab homine, & fuerit appositum in eodem assensu, ut cunque fuerit impeditus *D. Hieronymus*, assensus resolutus fuit, ac proinde datio in solutum fuit irrita, neque ex illa transferri potuit dominium dicti feudi.

Hactenus disputavimus, quæ disputare in præsententi causa non oportet, nam assensus registratio requiritur pro forma, propterea si impleta non erit, licet sine culpa feudatarii processerit, assensus resolvitur omnino, & contractus nullus est, nec ex illo transferatur unquam dominium, ut docet *Rovis. Pragm. 23. de feud.* qui præsentem nostram controversiam disertè dirimit: *Siquidem*, inquit ille, idem est non esse assensum impetratum, vel esse impetratum, & ipso jure annullatum ex aliqua dispositione legali, ut hic,

*Siquidem Regia Præmatica disponit haberi assensum pro non præstito, & nullius momenti, nam quando lex annullat, perinde est judicandus, ac si nunquam fuisset in rerum natura, rationem reddit Rovis. quia hæc requiruntur pro forma, ac validitate contractus, alienationis, & translationis domini, & ea non servata, cujuscvis culpa procedat, corrumpit actus. Adducit idem Rovis. exemplum alienationis rei minoris, in qua requiruntur solemnitates, quæ si deficient, nulla erit alienatio, nec considerandum est culpa cujus defecerint solemnitates, citans *Hostiensem, Ioan. Andreæ, Butrium, & alios.**

Nec sufficit assensum fuisse traditum conservatori, ut registraretur, licet postea registratus non fuerit, vel culpa conservatoris, vel alio impedimento; debet enim registratio cum effectu sequi, ut contractus sit validus, & dominium transferri possit, quod idem *Rovis.* iterum docuit in *Pragm. 20. de feud. num. 7.* his verbis: *Verum non sufficit, quod scriptura, seu instrumentum refutationis consignetur conservatori Quinternionum pro illa registranda infra quindecim dies, nisi cum effectu sequatur ipsa effectualis registratio infra illos quindecim dies, sive oblivione, aut injuria, sive collusionem, aut malitia, conservator omiserit illam infra tempus registrare.* Quod docuit in refutationibus, idem docuit in registrationibus, subdens: *Idem dico in registrationibus assensuum infra tempus in eisdem assensibus declaratum: & ita fuit judicatum, & declaratum per S. C. in causa Hippolitæ Carbone cum Duce Ajelli super nullitate venditionis Terræ Paduli ob registrationem assensus in Quinternionibus Regiæ Cameræ non factam in tempore.*

Quæ cum ita sint parum refert assensum Petræ Elcinæ, & Montisleonis non fuisse registratum sine culpa *D. Hieronymi*, in hujusmodi enim registratione, quæ pro forma requiritur, nihil interest, cujus culpa illa non processerit; debebat enim impleri lex, quæ registrationem requirebat, quæ cum impleta non sit, assensus resolvitur, contractus erit irritus ipso jure, & dominium non transfertur.

Torsit nimium Adversarium *Roviti* auctoritas, sed magis torquere debuit auctoritas rei judicatæ, quàm adducit *Rovitus*. Respondit *Roviti* opinionem non fuisse receptam, sed

sed id falsum est, nam quotquot ante *Rovitum* scripserint, idem in similibus quaestionibus responderunt, & quicumque post illum scripserint eandem sententiam sequuti sunt.

Bald. lib. 5. consiliorum, conf. 198. in terminis refutationis idem respondit: *Punctus*, inquit *Bald. si ex forma statuti in refutationibus requiritur certa forma, an si illa forma non servetur valeat refutatio, licet habuerit, justam causam non servandi. Refutatio praedita non tenuit, quia ubi deficit forma, non sufficit causa etiam justissima.*

Quod etiam docuerunt veteres interpretes, *Cyn. Alex. Bald. & Satyc. in Lambiguitatem, 56 C. de test.* in terminis statuti, requirentis registrationem banni, quod si registratum non fuerit, nullum erit, ut tradunt communiter dicti Authores, licet ex justa causa, & impedimento registratum non fuerit.

Idem in terminis insinuationis requisitae in contractu venditionis ex statuto particulari, docuit *Tiraquell. de retract. lignager, §. 36. gloss. 2. num. 45.* quaerit *Tiraquell. An sufficiat insinuationem factam non fuisse, vel collusionem, vel oblivione, vel incuria, vel aliis,* respondit: *Non sufficere quantumcumque emptor fecerit, quod in se erat.*

His ita positis, constat *Rovitum* sequutum fuisse sententiam, tum veterum interpretum, tum recentiorum: Constat etiam sententiam *Roviti* à posterioribus Scripto-
57 ribus fuisse receptam, & in similibus controversiis ita judicatum, *Tapp. decis. 3. n. 47.* in terminis juramenti, ligii homagii, & literarum afficulatorialium, in quibus eadem ratio militat, quae militat in assensu, eandem tractat quaestionem, & licet nulla potuisset in illo casu considerari culpa emptoris, decum tamen fuit contractum fuisse resolutum; juvat hic referre ejusdem *Tap.* verbis objectionis ab emptore factam, quae *nu. 47. vers. Dicebatur* in hanc sententiam scripta est: *Dicebatur praeterea nullam in hoc posse considerari moram emptoris, nam si agimus de expeditione literarum afficulatorialium, haec fuerunt expedita infra tempus, & hoc tenebatur tantum emptor petere, & obtinere in forma Regiae Cancellariae, & eas Commissario praesentare: actus enim juramenti praestandi erat explicandus per Iudicem, qui recepta jam pecunia praestari solita non curavit ad Terram accedere, & juramentum recipere, & sic stetit per Iudicem, & sic quan-*

do stat per Iudicem, tempus non currit.

Nescio an quid majus obiici possit ab Adversario; quid enim aliud semper inculcat, nisi per *D. Hieronymum* non stetit, quin assensus registraretur, & quemadmodum in casu *Tapie* id satis non fuit, nec ulla illius objectionis habita fuit ratio, quia judicatum fuit contractum fuisse resolutum, ita nec etiam in casu nostro sufficet.

Oritur id ex vi clausulae resolutivae, ut monet *Mari ad Gizz. decis. 3. num. 16. & de Ponte conf. 5. num. 44.* qui docent, semper assensum
58 resolvi, & annullari contractum, licet pars impleverit quantum in se erat, licet nulla considerari possit culpa, tanto magis, quia ut monet idem *De Ponte loco citato* appositae fuerit clausula irritans, quae actum annullat absque eo, quod requiratur Iudicis sententia, quae tantum requiritur ad avocandam possessionem, *Angelus conf. 36. Paris. Castrens. De Ponte conf. 3. num. 17. conf. 5. num. 55. & conf. 67. num. 25. & 28. lib. 1. De Marinis lib. 1. resolut. cap. 123.* omnium videndus, & praecipue *num. 11. cum seqq.* Ceterum ex defectu harum registrationum, & solemnitarum, appositarum per modum conditionis, actus assensus corrumpit, licet hujusmodi solemnitates defecerint sine do-
59 lo, & culpa, ut tradidit *De Marin. lib. 1. cap. 123. num. 14.*

Eandem sequutus est sententiam *Amatus conf. 69. num. 5. ibi: Nec excusatur omittens illam servare, etiam si habuerit justissimam omittendi causam, & paulo post, etiam si totum posse effecerit.* *Rovitum* sequitur *De Marinis lib. 1. cap. 123. num. 17. Thor. 1. par. compend. verb. Registratio.* Nihil igitur interest, assensum *Petræ Elcinæ* sine culpa *D. Hieronymi* registratum non fuisse. Debebat enim impleri ex forma, ob quam ipsa lex requirebat registrationem.

Neque obstat registrationem fuisse inductam favore Fisci, & propterea impeditum à *Fisco*, excusari, nam falsum id est, esse introductum esse favore Fisci tantum, ut post *Tapiam decis. 3. De Ponte conf. 69.* docuit *De Rosa consult. 14. num. 16. & 17.*

Nec omiserim dictum *D. Hieronymum*, & ante temporis lapsum, & postea fuisse negligentissimum, nam obtinuit dispensationem à Regio Collaterali Consilio, quod liceret
61 lapsu temporis non obstante, quam obtinuit postquam assensus erat resolutus, nec à Regio Collaterali Consilio poterat dispen-

R r r

fari,

498 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

fari, ut post *De Ponte conf. 3.* latè probat *Galeota lib. 1. controvers. controvers. 14.* nam si posset Collaterale Consilium dispensare postquam assensus resolutus est, posset etiam assentiri, quod in speciei interdictum illi est, *Pragm. 4. de feud.* ut notat idem *Galeota loc. cit.*

Item dictam dispensationem non obtinuit servata forma dictæ *Pragm. 23. de feudis*, quæ 62 jubet dictas dispensationes describi in dorso privilegii, quæ descriptio si deficiat, nulla erit dispensatio, ut docet *Ioseph de Rosa conf. 23. num. 71.* nec tali dispensatione unquam usus est, quia spatio 14. mensium illam in Regia Camera non presentavit. Igitur quocumque se vertat Adversarius, nunquam sustinere poterit, assensum prædictum non fuisse resolutum, tum quia de impedimento non constat, & facile, quando adfuisse, removeri potuisset; tum quia tempus appositum est ab homine, & currit etiam impedito, & demum, quia registratio pro forma requiritur, ac proinde nullum impedimentum excusat.

Sed quæ hucusque adduximus ad uberiores nostræ justitiæ cognitionem attulimus, nam 63 hæc excusatio impedimenti ad rem nostram non pertinet; siquidem cum mortuus fuerit dictus D. Hieronymus, ipso jure facta est revocatio per mortem, nec amplius assensus registrari potest, *Andr. in cap. Imperialem, num. 14. vers. Item quid si Titius de probib. feud. alien. per Feder. Capyc. in investitura feudali, verb. Feudalis assensus, Franch. decif. 86.*

Quod adeò verum est, ut non solum impetrari non possit assensus post mortem, sed etiam si impetratus fuerit assensus, & ob tempore 64 ris lapsus resolutus, & interim decesserit emptor registrari amplius non possit, ut post *Rovit. in Pragm. 1. de fid. memor. & Præsidentem Lanarium in add. ad Regentem Patrum in repet. capituli 1. tit. si vassallus feudum, nu. 8.* docet *De Marin. lib. 1. cap. 25. num. 7.* ibi: *Ut hæc omnia procedant, non solum quando emptoris mors interveniet ante assensum impetrationem per verbum fiat, sed etiam ubi intervenerit, postquam verè fuit obtentus assensus, qui tamen demum corrumpit ex clausulis, & conditionibus in illo apposis, ut hoc etiam casu, dum emptor reperitur mortuus absque novo illius hæredis consensu dispositivo, vallatus impetrari possit dispensatio adimplendi conditiones, & solemnitates*

in assensu pro forma requisitas.

Ex his nulla justa dubitatio superest assensum amplius registrari non posse ob mortem dicti D. Hieronymi, ac proinde dominium transferri amplius non posse dicti feudi.

Fuisse resolutum assensum, quia non præstitum juramentum fidelitatis, servata forma Regiarum literarum.

NOtum omnibus est in omnibus assensibus adesse conditionem præstationis juramenti cum clausula irritativa, quemadmodum 65 appositam in nostro assensu est, *fol. 136. at. Et dum modo dictus Princeps D. Hieronymus de Aquino emptor dictæ Terræ Petre Elcinæ teneatur infra annum à die expeditionis literarum executionum juramentum fidelitatis ligii homagii, præstare in manibus illius, ad quem spectat, & impetrare literas assurationis vassallorum, aliàs præsens noster assensus pro non præstito habeatur.* Videamus modò num dictus D. Hieronymus præstiterit juramentum, quod erat omninò necessarium, & num præstiterit servata forma juris, & impletis omnibus solemnitatibus à literis Regiis requisitis.

Atque ut omittam, cùm de jure communi feudorum juramentum præstabatur, & quando præstari oportebat, quod doctè admodum 66 dum persequitur *Ioseph de Rosa consult. 14. à num. 29. cum seqq.* Iure tamen Regni postquam industria *Regentis Salernitani* juramentum fidelitatis, quod in desuetudinem abierat, denuò usu receptum est, *Pragm. 19. de feudis*, debet præstari, quemadmodum jubet eadem *Pragm.* scilicet juxta formam Regiarum literarum, ut ex verbis ejusdem *Pragm.* habetur. Regiis autem literis jussum est in præstatione juramenti tria confici instrumenta, unum scilicet, quod in Regia Camera registrari debet, alterum, quod re- 67 maneat penès Commissarium ligii homagii, tertium, quod feudatario traderetur. In casu autem nostro hæc tria instrumenta confecta non sunt, cum in Quinternionibus Regiæ Cameræ nullum appareat instrumentum dicti juramenti præstiti; igitur assensus erit ipso jure resolutus, ut docet *Iosephus de Rosa*

Rosa consult. 23. nu. 86. qui putat ex huiusmodi instrumentorum omissione assensum resolvi, ibi: *Et tandem quintò ratione actus in seipso, non enim confecta de hac juramenti præstatione tria consimilia instrumenta, unum scilicet, quod debet permanere penès Commissarium ligii bomagii, secundum quod debet parti tradi, tertium, quod debet in Regia Camera registrari, prout est de stylo, & jubent literæ Regiæ expeditæ à Collaterali Consilio super hac juramenti præstatione in ipso instrumento insertæ, idèdque actus remanet omninò nullus, hac enim solemnitas trium instrumentorum est de forma præstationis juramenti.* Cum ergo forma impleta non sit, juramentum nulliter præstitum est, adèdque ità habendus, ac si nullo modo fuerit præstitus; propterea assensus est resolutus, & contractus est sine assensu, qui transferre dominium non potuit.

Idem tradidit *Hodiern. controuv. 26. num. . . .* ibi: *Has inquam oppositiones subsistere non posse dicebam, nam quoad primam respondi Ill. Principem non esse in probatis, juramentum enim non potest dici præstitum, dum de actu præstito tenebatur Octavius fidem præsentare in Regia Camera pro ea registranda, & sic scriptura erat de forma, quæ aliter non est facta, quod necessarium erat pro interesse Regis ad sciendum ejus feudatarios, in specie traditur de literis assurationis, ut notat de Ponte conf. 76. lib. 1. erat quoque necessaria, quia continere debebat nonnulla requisita contenta in dictis literis in præstando juramento, &c.* Et hæc est communis nostrorum sententia. Cum igitur hæc tria instrumenta D. Hieronymus non confecerit, assensus etiam ex hoc capite fuit resolutus.

68 Datio ergo in solutum dictæ Terræ ità judicanda est, ac si nullum habuisset assensum. Idem est assensum non habere, & illum habere, sed ex defectu registrationis resolvi *Afflic. decis. 335. Reg. de Ponte conf. 5. nu. 85. Reg. Rovitus Pragm. 26. num. 25. de feudis, Tapia decis. 3. num. 11. Præs. de Amato conf. 69. nu. 1. Marc. conf. 37. De Rosa consult. 14. num. 16.*

Quæ de tenuta feudi Petræ Elcinæ scripsimus ad tenutam feudi Montisleonis pertinent, neque enim assensus Montisleonis infra tempus registratus est.

Ex his concedendam esse arbitramur immisionem in beneficium Ill. Marchionisæ Ca-
69 salboris in medietatem tenutarum dicto-

rum feudorum, prout in simili tenutarum quæstione respondit *Reg. Galeota controuv. 36. num. 29.* in promptu enim constat non adesse, nisi tenutas, quia in promptu constat assensum fuisse resolutum, & contractus assensum non habere; propterea dominium feudorum sine assensu transferri non potuisse, & licet Adversarius putet D. Hieronymum fuisse Dominum, licet assensum non registrarit, licet juramentum non præstitit, servata forma Regiarum literarum, licet producat in promptu titulos, qui transferre dominium non possunt, scilicet contractum ad gaudendum, & dationem in solutum voluntariam factam à Procuratoribus creditorum; hæ tamen Adversariorum replicationes requirunt altiore indaginem, & sunt judicii petitorii, atque ut supra probavimus, in petitorio judicio etiam reiiciendæ sunt. Interim quod constat, est in hæreditate quondam D. Hieronymi non adesse assensus registratos, non adesse investituras, sine quibus feudorum dominium non quæritur, ac proinde non adesse, nisi tenutas.

Denique illud etiam adnotaverim nos versari in judicio præambuli, quod non est simplex judicium possessorium, ut notat *Rovitus conf. 84. tomo 3.* variam enim habet hoc judicium naturam, vel enim interponitur præambulum, nemine contradicente, & tunc est judicium summariissimum, imò nec judicium est, sed tantum legitimatio personæ, vel adest partis contradictio, & tunc habet mixtam causam proprietatis est judicium ordinarium, & parit exceptionem rei judicatæ in judicio petitorio. Hæc omnia absolvit *Rovitus tom. 3. supra citato circa finem,* his verbis: *Tum quia hoc judicium est proprietati annexum, tum denique quoad tertii comparitionem assumpsit naturam ordinarii judicii, & denique, quia sententia bis ferenda irreparabile præjudicium parit in petitorio cum obstet ex ea exceptio rei judicata.* Atque hæc pro hac controversia scripsisse sit satis, &c.

Seraphinus Biscardi.

Sed in contrarium acerrimè contendebatur per doctissimos causarum Patronos patrociniū præstantes pro D. Ducissæ Ielsi, & signanter replicabatur, quod decisio illa allata per *Reg. Rovit.* non merebatur allegari

R r r 2

cum

500 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

eum semper dura, & parum æqua existima-
ta fuerit, nè dum illis temporibus in qui-
bus scripsit *Rovitus*, ut testatur *Laganar*.
in *Additionib. ad eundem super d. Pragm.*
20. & *Lelius Gizz.* in *allegat.* 108. apud
Reg. de Marinis à num. 20. tom. 3. Horat.
Montan. in *cap. Imperialem §. Præterea si*
quis infeudatus nu. 36. lit. R. ubi quod con-
traria opinio videtur magis æqua, sed etiam
novissimis temporibus, in quibus semper as-
sensus fuerunt registrati elapso anno, dum-
72 modò fuerint præsentati infra annum Ra-
tionali Regii Cedulaarii, quamvis impedita
registratio extiterit ob impedimenta Regii
Fisci, cujus favore est apposita clausula re-
gistrationis, & ità servatum dicebatur in
registratione assensus super venditione feu-
dorum Minnervini, Spinazzolæ, Lizzani,
Paleggianelli, & feudorum *detti del Palom-*
baro, e di Tuglia, & Terrarum Prata, Castel
73 *Mazzo, ed altre*, ut ex processu ejusdem
causæ, *fol. 88. & fol. 109. ad fol. 119.* & in con-
tradictorio cum Regio Fisco judicatum di-
cebatur per Regiam Cameram in Aula Ce-
dularii de anno 1673. siquidem prætenden-
te Regio Fisco duplicatum relevium Ter-
ræ S. Georgii, ob mortem quondam Horatii
de Sanctis venditoris sub prætextu, quod
venditio dictæ Terræ facta in beneficium
Horatii, & Andreæ Prignani esset resolu-
ta ob registrationem assensus non factam
in Quinternionibus infra tempus statutum
in vita venditoris; sed replicante emptore
tempus non cucurrisse, ex quo per ipsum
non steterat, dum assensum registrandum
infra annum præsentaverat Rationali Regii
Cedulaarii, & ob motiva, & impedimenta
fiscalia non fuerat registratus, & proinde
registrandus erat, non obstante venditoris
74 morte, & sub die 12. Junii 1673. fuit deci-
sum. *Quod non molestetur Andreas Prigna-*
nus emptor, & nihilominus, quod assensus re-
gistretur in Quinternionibus Regiæ Came-
ræ, ut fol. 75. 80. & 81. lit. C. & à ter. Process.
intitolato scrittura ad istanza. Et ità simili-
75 ter decisum addebatur per S. R. C. in anno
1650. referente D. tunc Regio Consiliario
postmodum Reg. D. Francisco Marciano in
causa revocationis venditionis Terræ Ca-
raguso factæ à D. Ippolito Revertera Duce
Salandræ contra Filippum Palo venditorē,
qui fuit à judicio petitæ revocationis abso-
lutus, *ut fol. 105. 106. lit. B. fol. 103. 112.*
à ter. lit. B.

Tenor decisionis, quæ prodijt in præsenti quæstione.

Die 21. Augusti 1682.

M.C.V. consignet copiam, seu fidem præam-
buli qu. Ill. D. Hieronymi de Aquino, ve-
rum respectu Terræ Pescbi de *Mazza* expe-
76 ctetur exitus causa vertentis coram Regio
Consiliario Ill. Duce Campimellis super suc-
cessionem Terræ prædictæ, & interim rema-
neat sub sequestro, & respectu tenutarum
Petra Elcinæ, & Montis Leonis immitta-
tur in possessionem tenutarum Ill. Ducis Ja-
elicis, & Ill. Marchionissa Casa Alboris, quæ-
libet pro medietate earum, & respectu om-
nium hinc inde prætenforum infra quatuor
dies audiantur partes, verum non alienen-
tur capitalia, & respectu prætenforum per
Ill. Ducissam Sancti Theodori partes se obli-
gent respectu fructuum pro medietate.

Pœnes Falvum Actorum Magistrum.
Apud Scribam Mari.

S U M M A R I U M.

- 1 **P**relatio jure sanguinis competit a-
gnatis in feudo antiquo, sive here-
ditario.
- 2 Jurisdictio primarum, & secundarum cau-
sarum est de regalibus.
- 3 Fides Parochi probat ætatem non autem
agnationem, quæ est probanda per descenden-
tiam, & gradus distinctos conjunctionis san-
guinis, & quid junctis adminiculis, n. 12.
- 4 Prælatio in venditione feudi antiqui so-
lis agnatis non autem cognatis competit.
- 5 Prælatio in feudis an competat Cognatis
descendentibus ex fœminis virtute Con-
stitutionis, ut de successionibus, & virtute
Pragm. 34. de feudis, dum fœminæ sunt ad-
missæ ad successionem, usque ad quartum
gradum, nu. 7.
- 6 Assensus Capituli Neapolitani, qui cense-
tur præstitus favore dotis mulierum Neapo-
litanarum nùm comprehendat dotem spiri-
tualem Monialium.
- 8 Prælatio an competat remotioribus agna-
tis in venditione feudi, proximioribus nolen-
tibus retrahere, nu. 22.
- 9 Prælatio non competit, quando dolose fuit
petita, nu. 23.

10 Mc-

- 10 *Meliorationes an sint solvenda, juxta id quod fuit impensum, vel juxta illud, quod fuit melioratum,*
- 11 *Feudalis qualitas, ex quibus cognoscatur.*
- 13 *Prælatio, qua ratione in feudis fuerit introducta, declaratur nu. 14.*
- 15 *Appellatione Majorum in larga significatione omnes ascendentes veniunt.*
- 16 *Feudum quando dicatur antiquum, vel novum, & an in jure prælationis ad cognoscendam qualitatem feudalem sit inspicienda persona relinquentis feudum, vel petentis prælationem.*
- 17 *Sanguinis ratio consideratur, tam in descendentes masculis, quam feminis.*
- 18 *Feudi natura alterata per Gratias, & per Constitutiones, quoad successionem an censeatur alterata quoad prælationem.*
- 20 *Reg. Marcan. in disput. 50., & Reg. de Ponte dec. 11. declarantur n. 21.*
- 24 *Decisio S.R.C. ad questionis resolutionem affertur.*
- 25 *Jus prælationis, seu retractus jure sanguinis, an competat filio minori, seu infanti existenti sub patris potestate, quamvis petatur elapso anno a die feudi alienati, & ex pecunia simulatè ab eodem patre perventa, refertur novissima decisio S.R.C. anni 1700.*

ARGUMENTUM

Prælationis seu jus retractus, quod competit agnatis in feudis hæreditarijs an competat quoque cognatis descendantibus ex fœminis ad explicationem *textus in cap. 1. §. porro qual. olim feud. alien. poter., & in cap. 1. §. si Titius si de feud. defunct. militis fuer. controuv. & in cap. 1. §. sed & res, per quos fiat investit., & nùm feudi natura ampliata, & alterata per Gratiam, de qua in Pragm. 34. de feudis, censeatur alterata, quoad prælationem, & nùm*

prælatio competat agnatis remotioribus, proximioribus non comparentibus infra annum, vel nolentibus retrahere; Casus decisus affertur pro questionis resolutione; Et quid petita prælatione dolosè per filium infantem, vel minorem existentem sub potestate patris, qui alienavit feudum. Refertur novissima decisio S.R.C. anni 1700.

DECISIO IX.

Prælationem in feudo antiquo, sive hæreditario, alienato competere agnatis de jure communi feudali, & hujus Regni nostri Neapolitani nulli dubium est *ad text. in c. 1. §. sed etiam res tit. per quos fiat investitura, ubi Glos. in verbo proximiori, vers. ergo conceditur agnatis, & cap. 1. §. porro, in tit. qual. olim, cap. 1. §. titius tit. si de feud. defunct. controuv. sit. Capryc. latro decis. 57. à nu. 2. Reg. de Marinis in observat. ad Reg. Revert. 22. nu. 4. Conf. Rocc. resp. 6. tom. 2. Rovit. conf. 21. tom. 2. Mastrill. decis. 8. Reg. de Ponte decis. 11. Sanfelice. decis. 100. 104. num. 9., & 268., ac proinde dùm in anno 1665. D. Francisca Rendina Baronissa Casalis Licignani vendidit U.J.D. Josepho Carissimo dictum Casale pro summa ducatorum septem mille, & quingentum, post dictam venditionem petijt D. Eleonora Prignano neptis dictæ D. Francisæ velle præferri in emptione dicti Casalis dicto Josepho, & propterea orta fuit lis inter dictam D. Eleonoram, & dictum Joseph emptorem, qui Joseph ad excludendam prælationem petitam plura opponebat in facto, & jure.*

Dicebat ergò primo, dictum Casale sibi venditum, non esse feudum, nam in dicto contractu nihil feudalis continetur, sed solum nonnulla burgensatica cum jurisdictione primarum, & secundarum causarum, quæ de sui natura non est feudalis, sed de regalibus, & cap. 1., *que sint regalia, Montan. de regal. nu. 1. in fine, Reg. Revert. decis. 449. n. 1. ubi*

502 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

1. ubi de *Marin. num. 2.*, quæ potest concedi in allodium, *Montan. nu. 17. fol. 137. Afflict. in cap. 1. §. 2. contrario nu. 1. de invest. feudal. de re al. fact.*, & quod ad cognoscendum cujus qualitatē sit iurisdīctio, inspicī debet investitura dicti Casalis, *c. porro de privileg. cap. 1. de duob. fratr. Prag. 75. nu. 11. de Offic. Proc. Cas.*, quæ cum non sit in casu isto, nām dictum Casale fuit emptum in anno 1534. à Bartolo Rendina, & non fuit descriptum in Regijs quinternionibus, ac R.C.S. Cedula-rio, quo casu non dicitur feudale, sed allodiale, *DD. in l. Titia testores ff. de leg. 1. Afflict. in cap. 1. nu. 77. tit. ex quib. caus. feud. amitt. Rovit. conf. 26. nu. 12. tom. 2.*, nec etiam fuit præstitum servitium Regi, eo ergo deficiente cum altercatio sit inter particu-lares probanda est qualitas dictæ iurisdī-ctionis per dictam Eleonoram, quod sit feu-dalis, cum sit fundamentum suæ intentio-nis, *lei incumbit ff. de probat. l. qui accusare C. de edendo*, nām cum regula sit, rem presu-mi liberam potius, quàm servam, & potius burgenfaticam, quàm feudalem, presump-tio est contra ipsam, *cap. 2. si de feudo defunct. fuer. controuv. Rovit. conf. 26. t. 2. Amat. conf. 5. nu. 1. & 2. de Ponte conf. 30. nu. 19. lib. 1.*, qua non probata, non dicitur feudalis, & propterea dūm feudum non est Casale præ-dictum, petitio dictæ D. Eleonoræ, uti vana rejici debet, ad quod alias adungebat consi-derationes, nempè quod si adest investitura, & in ea expresse non legatur iurisdīctionem fuisse concessam in feudum per verba ex-pressa, vel æquipollentia, quod tunc in du-bio dicitur allodialis, non feudalis, *c. 1. quis dicatur Dux Loffred. in §. bujus autem ge-neris in addit. tit. in quibus causis feud. amitt. Amicangel. de regal. cap. 1. nu. 19. Reg. Revert. decis. 491. n. 4. tom. 2. Rovit. decis. 77. nu. 42. de Ponte decis. 2. nu. 5. 9., & 10. Mont. de regal. fol. 140., & fol. 37. num. 41. in fine.*

3 Secundo dicebat denegandam esse prælatio-nem prædictā, ex quo non fuit probata agna-tio, ratione cujus prælationem petijt præfata Eleonora, & quamvis productæ fuissent fi-des baptismatis, quod Francisca Rendina venditrix, & Hieronyma Rendina mater di-ctæ Eleonoræ fuerunt baptizatae, uti filia qu. Joannis Baptistæ Rendinæ, & quod dicta Eleonora fuit baptizata, uti filia dictæ Hie-ronymæ, & Caroli Prignani, tamen fides prædictæ non probant nisi ætatem, *prag. 1.*

de Paroch. Capyc. latr. decis. 166. nu. 56. tom. 2. & agnatio est probanda per descendentiā legitimam, gradusque distinctos conjunctio-nis sanguinis à primo acquirente feudum, ut in eo succedere possit, *Mascard. de pro-bat. concl. 73. vol. 1. Dec. conf. 431. n. 4. Larath. de feud. part. 9. dilucid. 59. n. 3. Cachéan. decis. 162.*, quæ legitima descendentiā est proban-da ad hoc ut probata dicatur agnatio, cujus intuitu conceditur prælatio, quæ fundata dicitur in ratione sanguinis, & interesse, ut bona, quæ fuerunt majorum, conserventur in ijs de sanguine, idest de agnatione, & fa-milia, ut in iuribus supra in conclusione ci-tatis, & in *lin. empt. 36. ff. de minor. l. dudum 14. C. de contrah. empt. l. lex naturæ C. de ad-ministr. tut.*, & *DD. ubi sup. de Ponte in lect. feudal. 17. nu. 3. Johan. Deckber dissert. jur. lib. 1. dissert. 17. n. 10. cum seqq.* alias prælatio non conceditur, & ita semper servatum fuisse in Regijs Tribunalibus, ex *Rocco respons. 6. tom. 2. Capyc. latro decis. 57. tom. 1. Marcian. disp. 50. num. 25. tom. 1. de Ponte decis. 11. D. Eleonora enim uti filia, & descen-dens à prædicta Hieronyma, & Carolo Prignano dicitur cognata, non verò agna-ta, §. vulgo quæstos instit. de success. agnat. l. 2. §. 1. l. inter agnatos ff. unde legit. l. Juris Consulti §. 1. ff. de gradib., Hodierna ad *Surd. decis. 9. nu. 14. Rovit. in Prag. 11. num. 17. de feud. Rota coram Duran. decis. 36. nu. 3. tom. 1.*, & coram *Sanct. Mem. Greg. XV. decis. 293. nu. 29.*, & per consequens uti cognata est penitus exclusā, cum solis agnatis præla-tio prædicta in venditione feudi antiqui fa-cta extraneo concedatur, *d. cap. 1. §. sed etiam res ibi (si quis ex agnatis tuis, & tibi, & alij proximioris) d. cap. 1. §. porro sive ibi, (proxi-mi agnati), & d. cap. 1. §. titius, & DD. supra citat.*, & in specie *Reg. de Ponte dec. 11. nu. 16. ibi, (& propterea in prælatione cæteri de-scendentes ex fœminis, nonmitterentur.* Ex quibus inferebatur, quod dūm prælatio est concessa ratione sanguinis, ut bona con-serventur in agnatione, seu familia, & dicta Eleonora, uti cognata tanquam descendens ex fœmina non est de sanguine, & familia; *Staib. resol. 101. n. 14. tom. 2. de Ponte decis. 5. nu. 11.*, & per consequens prælatio denegan-da erit, cum non tractetur de conservando Casale prædictum in familia de Rendina, sed in aliena familia sua scilicet, vel viri. Et licet possit prætendi esse sublatam differen-tiam agnationis, & cognationis, *ut in §. 1., & §.**

& §. si vero neque fratres auth. de bared. ab intest. l. meminimus C. de legit. bared. Cyriac. controu. 405. nu. 44. tom. 3. Rota coram Duran. dec. 36. n. 34. tom. 1. replicabatur hoc esse de jure civili, non vero de jure feudali, nisi in defectum jurium feudalium, cap. 1. de feud. cogn. Rovit. ad prag. 11. nu. 27. de feud. Marcian. disp. 50. n. 21. tom. 1. de Marin. resol. 233. num. 13. tom. 1. & resol. 31. num. 7. tom. 2. Sed de jure feudali cognati sunt penitus exclusi, ut in iuribus supra allegatis, ergo non est sublata differentia prædicta in feudalibus, ut acriter tenet Rovit. in d. prag. 11. à nu. 7. ad nu. 11.

Et si de jure Regni admittantur foeminae descendentes ex foeminis ex gratiis, usque ad
 5 quartum gradum, ut per Constitutionem, ut de successoribus, & per prag. 34. de feudis & per consequens esse de jure Regni sublata differentiam prædictam agnationis, & cognationis dicebatur pro parte dicti Josephi, quod non per hoc sequitur fuisse concessam prælationem, tùm quia in dictis gratiis hoc non dicitur, & per consequens recurrendum ad jus commune feudorum, ut de Marinis d. resol. 233. n. 8., & 30. tom. 1., & resol. 116. nu. 17. tom. 2. de Ponte d. decis. 111. n. 16., tùm etiam quia gratiæ prædictæ uti petitæ à subditis, & concessæ pro successione non sunt protrahendæ ad prælationem, quia cum sint contra jus feudale admittentes ad successionem feudi personas de illo jure prohibitas, dicuntur dispensationes, Lanar. conf. 1. num. 45. Montan. de regal. fol. 244. num. 57., & fol. 347. nu. 21. Afflict. decis. 320. nu. 17., & propterea stricti juris, Cyriac. controu. 219. nu. 7. tom. 2. Surd. decis. 168. nu. 20., & seqq., itaut strictæ sint intelligendæ, nec protrahendæ de casu ad casum, cap. 1. de filiis Præbyti. in 6. Grat. discept. 597. nu. 37. tom. 2. Tappia decis. 6. nu. 24., & 50. Afflict. d. decis. 320. nu. 12., adeò quod tot requirantur dispensationes, quot sunt impedimenta, DD. supra, & Merlin. controu. 8. nu. 17. tom. 2., & statutum disponens contra jus, contra jus commune semper intelligendum est, ut unum tantum operetur effectum, Grat. discept. 387. nu. 21. tom. 2. Fenzon. ad Stat. Urb. fol. 479. nu. 10., ac proinde dùm foemina ex foeminis per gratias de jure Regni sint admittæ ad successionem, dictæ gratiæ, non possunt operari, ut concessa intelligatur prælatio. Et hoc nec extensivè, nec comprehensivè: Non comprehensivè, nàm

comprehensio dicitur de eo, quod ex proprietate nominis, vel verbi continetur, Camerar. ad l. Imperialem fol. 47. lit. Q. Montan. fol. 40. nu. 61., & sic de specie, quæ continetur sub genere, litem legato 47. §. 1. l. si Chorus 77. in princ. ff. de leg. 3. Schrader. de feud. p. 3. cap. 1. n. 5. Sed in casu isto sub illo verbo successionis, ad quam ex gratiis cognati sunt admissi penitus potest contineri prælatio, quæ est diversi generis, cum successio oriatur, vel ex testamento, vel ab intestato, & sic ex successorio edicto, prælatio autem ex contractu inter vivos per actionem, vel conditionem feudalem, & per consequens differunt genere, & specie, & ideo non potest comprehendi, prout patet primo, nàm licet favore dotis mulierum Neapolitanarum possint feuda obligari ex gratiis concessis per Catholicam Majestatem, de quibus in privilegijs hujus Civitatis cap. 20., & 21., sub eo tamen verbo, dotis, non comprehenditur dos spiritualis Monialibus constituenda, quamvis sit species illius generis dotis, ut Montan. ad l. Imperialem fol. 40. nu. 61. usq. ad 68. Secundo patet, nàm si quis fuerit respectu natalium legitimatus ad succedendum, solum acquirit bona jure, & titulo hæreditario, ac successorio edicto, non quæ jure actionis, vel contractus obveniunt, ut Gabriel. conf. 30. num. 27. tom. 1. l. quidem §. nihil interest, ubi, DD. de edendo, Bart. in l. centurio col. fin. num. 52. ff. de vulg., & pupill., & conf. 212., & in punto. Marcian. senior. conf. 17. nu. 13. tom. 1. Gabriel. conf. 30. nu. 25. vol. 1.

Non extensivè dictæ gratiæ sunt protrahendæ ad prælationem in feudi venditione, nàm licet extensio fiat de diversis, Camerar. ad l. Imperiales fol. 47. lit. Q. In isto tamen casu non potest habere locum, nàm extensio cessat, quando affert præjudicium tertio, Decian. conf. 10. nu. 8., & seqq. Gratian. discept. 885. nu. 34. tom. 5. Stajb. resol. 199. nu. 67., & seqq. tom. 2., prout esset si daretur hæc prælatio D. Eleonoræ Primæ nàm afferret præjudicium Domino, qui sicuti non præferretur agnato retrahenti feudum antiquum venditum extraneo, ut in cap. 1. §. porro tit. qualiter olim, de Ponte d. decis. 11. nu. 2. & 8. in fine; Ità neque posset præferri cognato effecto per gratias agnato. Secundò, nàm afferret præjudicium emptori, qui dùm regulariter de jure feudali est tutus respectu cognatorum, cum solis agnatis concedatur præ-

504 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

prælatio, quando deinde dictæ gratiæ concessæ cognatis ad succedendum extenderentur ad prælationem, extensio esset contra jus, tantoque magis, nam sumus in materias feudali, in qua consuetudines, & gratiæ sunt adeo strictè interpretandæ, ut neque possint extendi ad casus similes, & pares, vel maiorem rationem habentes, *Staib. res. 61. nu. 43. tom. 1. Sanfel. decis. 100. nu. 59.*

8 Tertio esse denegandam prælationem D. Elionoræ proponebatur, nam licet omnia supradicta adversus eam non militarent, & dato, quod dicta Elionora sit cognata, de sanguine, & familia venditricis, tamen ex quo aderat plures alii agnati, & cognati diversorum ordinum, & graduum proximiores dictæ venditrici, quorum alii consenserunt, & alii infra annum non petierunt prælationem, propterea illam uti remotiorem non esse admitte-
9 tendam, & quamvis præfata Elionora uti neptis ex sorore venditricis sit in gradu successibili, & propterea proximioribus nolentibus retrahere, ipsa licet remotior sit admitte-
10 tenda ad instar successionis in vim successorii edicti, ex *tit. ff. de success. edict. Afflict. in d. §. sed etiam res n. 4., & d. §. porro n. 36. Sonbeck. de feud. disp. 13. n. 119. Facchin. lib. 7. q. 17. Rovit. in allegat. impress. post decis. 11. de Ponte n. 29. Capyc. Latr. decis. 57. n. 27. & 37.* dicebat hoc procedere, quando in successionem feudali sunt vocati diversi gradus, & personæ per ordinem successivum juxta proximitatem, ut *Bald. in cons. 265. nu. 3. lib. 5.*, non verò in materia retractus feudi, in quo non omnes agnati, sed unus ex duobus proximioribus, qui esset successurus, cæteri verò sive proximiores, sive remotiores sunt exclusi, cum inclusio unius sit exclusio alterius, & inter duos proximiores procedit conclusio, nam si unus nolit præferri, alter admittitur, ut in *d. cap. 1. §. sed etiam res, per quos fiat investit.*, & considerabantur verba illa *text. ibi: Nisi tibi, vel alii proximi*, & ibi: *A te, vel alio proximiori*, quæ verba uti geminata videntur denotare personalitatem, & claram voluntatem erga primos proximiores, & non ultra, quia uti non vocati cæteri ad retrahendum, non sunt admissi, neque possunt in vim successorii edicti, quod tantum habet locum in successionem, non in prælationem, ut *Isernia in cap. 1. §. hoc quoque num. 6. de success. feud. Brun. cons. feudal. 40. nu. 5., & cons. 80. nu. 20. de Marin.*

resol. 116. num. 30. & seq. tom. 2. de Ponte decis. 11. nu. 12. ibi: Cum non regulatur hæc prælatio à jure successorii, sed à jure sanguinis. Et quod hæc sententia sit magis vera, & juri consona laudato *Cujacio*, & nostris Regnicolis testatur *Reg. de Marinis in sua allegat. 127. n. 116. allegatum diversor. tom. 3.*

Tandem dicebatur, fore denegandam D. Elionoræ dictam prælationem, ex quo illam videtur petiisse dolosè, dum non habet pecuniam præ manibus, ut Casale prædictum emere
9 possit, cum primo loco solvendum sit pretiū ducatorum septem mille, & quingentum conventum in contractu venditionis, & expensæ erogata præ instrumento, possessione, & assensu Regio, ut *Rocc. resp. 6. n. 1. tom. 2., Capyc. Latro decis. 57. n. 42.*; secundo augmentum introituum in dicto Casale factum ex sua industria, & omnes aliæ meliorationes, quod augmentum, & meliorationes spectare dicebatur ad dictum Josephum emptorem, cui erat facienda solutio, non secundum id, quod valent meliorationes, & augmentum, nam ipse non est bonæ fidei possessor tantum, cui debet refici quantum impendit, ad *text. in l. in fundo 23. ff. de reivindicat.*, sed est
16 possessor verus, & jure dominii, cui venit solvendum, non id, quod impendit, sed quantum est melioratum, estque auctum pretium in proprietate, ad *text. in l. domus 62. ff. de leg. 1.*, ubi *Bart. & DD. cap. 1. §. si vassallus tit. hic lex fin. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 32. nu. 6. usq. 8. Costa de remed. subsid. remed. 99. n. 6. Theod. alleg. 74. nu. 1. usq. ad 9. de Ponte cons. 52. n. 33. lib. 5. Boer. decis. 44. n. 12. Tbes. dec. 251. n. 3. in fine, de Marinis resol. 21. num. 25. Franc. decis. 30. in fin., decis. 109. & dec. 456.*, ubi adden. n. 8., ultimò addebatur, quod tenebatur dicta Elionora emere nonnullas alias possessiones, & rura empta per ipsum, prout aliàs fuit decisum in S.C. ex *Capyc. Latr. decis. 168. tom. 2. ante finem*, ergò videtur malitiosè petita dicta prælatio, & per consequens ex omni capite deneganda.

Pro parte verò D. Elionoræ dicebatur nullo modo dubitari posse, quin ipsi competat petita prælatio, tum quia Casale prædictum est feudum, tum etiam quia ipsa licet sit cognata, attamen adhuc ei prælatio competit, non obstante quod adsint alii proximiores nolentes dictam prælationem.

Et primum quod dictum Casale sit feudum, fun-

fundabatur primò ex ipsa denominatione, & etymologia vocabuli, quæ rei qualitatem demonstrat, ut *Cravet. conf. 111. num. 18.*, ex *Bald. conf. 305. vol. 3.* Casale enim Licignani ab ipso met appellatur Casale, membrum autem feudi, & Civitatis sunt Casalia, ut in *l. qui ex vico*, ubi *Glosa ff. ad municip.*, sed feudum, & Civitas non possunt dici, quod non sint feudalia, ergò neque Casalia, cum non possint dici diversæ qualitatis membra, quam earum corpus, juxta tradita per *Loffred. conf. 39. n. 35. per text. in l. si quis cum totum ff. de except. rei judic.* Secundò ex assertione facta per venditricem, quæ dixit possidere Casale prædictum in feudum, & in capite à Regia Curia uti hæres Andreæ Rendinæ ejus fratris, assertio enim venditoris probat qualitatem feudalem, ut *Staib. jun. resol. 6. nu. 21.*, illudque vendidit cum banco justitiæ, cui in dicto Casale est annexa jurisdictio, quæ efficit feudum quaternatum in Regno saltem præsumptivè, ut *Fulvius Lan. in addit. ad Patr. in c. 1. de his, qui feud. dare possint n. 79. 92. & 99.*, imò ipsa jurisdictio tanquam annexa feudo censetur concessa in feudum, *Anna conf. 119. nu. 17. Rovit. in Pragm. 3. de ord. judic. n. 20. & conf. 56. lib. 1. Amicang. in repetit. c. 1. quæ sint regalia nu. 20. & sequ.* Tertiò demonstrabatur esse feudum, nam ipse met emptor petiit expensas erogatas pro impetratione assensus, & præstatione juramenti, imò producebatur assensus descriptus in quinternionibus Regiæ Cameræ super emptione ejusdem Casalis facta à Bartolo Rendina in anno 1534., vigore cujus videbatur, dictum Casale fuisse dismembratum à Civitate Acerrarum, assensus autem descriptus in quinternionibus qualitatem feudalem probat, ut *Anna conf. 129. num. 10.*, & ita decisum ait *Rovit. conf. 26. tom. 2.* Et quod plus dicebatur aded esse verum, dictum Casale esse feudum, nam per Regiam Cameram fuerunt expeditæ literæ exequutoriales pro solutione relevii, ergo fuit dictum Casale per dictum Tribunal cognitum pro feudo, solutio enim relevii facta vigore literarum significationalium pro certo efficit, ut Casale prædictum dicatur feudale, ut *Staban. resol. 6. num. 22.* Nec ob stare, quod dicta relevii solutio est unica, & facta fuit ab ejus viro, quoniam præsumitur facta de ordine Creditricis, cum nemo suum jactare præsumatur, ad *text. in l. cum de in-*

debito ff. de probat. Merlin. centur. 2. contro. 78. nu. 4., & multò magis, quia fuit facta à viro dictæ Elionoræ, qui præsumitur eam fecisse de ordine uxoris, ut *Postb. decis. 223. n. 4.*, & licet unica sit solutio, facit regula, singula quæ non profunt, multa collecta juvant, & sic collectis his omnibus negari non posse dicebatur Casale prædictum esse feudum, & per consequens in eo habere locum prælationem, ut in *d. cap. 1. §. sed etiam res tit. per quos fiat investit.*, & in *juribus supra alleg.*

Ad secundum autem, in quo prætendebatur esse denegandam dictam prælationem, vel quia non fuit probatus gradus inter aëtricem, & venditricem, vel quia dicta Elionora, ut neptis, ex sorore venditrice non est agnata, & per consequens uti talis excludenda dicebatur, non posse negari, quin feudum, seu Casale prædictum fuerit acquisitum à Bartolo Rendina, cujus fuit filius, & hæres Hieronymus; Hieronymo autem successit Joannes Baptista filius similiter, & hæres, cujus fuit filius, & hæres Andreas Rendina, nec non filiæ similiter D. Francisca Venditrix, & D. Hieronyma Mater dictæ Eleonoræ, & Vxor Caroli Prignani, ut ex fidibus Baptismatis, & præambuli quæ fides Baptismatis licet ex se solis probent ætatem tantum, junctis tamen adminiculis, benè probant ætatem, descendentiam, atque gradum, ut *Ricc. par. 8. collectan. 3547.* referens quatuor Rotæ Romanæ decisiones; Nec desunt adminicula, & primum est, nam constat, aëtricem fuisse vocatam à prædicta Hieronyma filiam, quæ uti filia nuptui fuit tradita; quæ nominatio probat filiationem; & secundum est, nam dictus Joseph conventus in suis articulis pro depositione principalis præsentatis, dixit adesse alios proximiores, ergò fatetur proximitatem Aëtrici, ergò satis probata dicitur descendencia legitima, atque gradus.

Quod autem dictæ aëtrici competat prælatio, quamvis neptis ex sorore, indagandum esse proponebatur, qua ratione in feudis fuit introducta prælatio, nam cognita ratione, cognoscitur justitia aëtrici, & resolvuntur omnia adversus eam allegata. Prima ergo ratio est *Facchinei* dicentis, fuisse inductam prælationem, nè exeant feuda à familia acquiræntis, quæ ratio rejicitur, nam si vera esset, sequeretur, quod facta alienatione feudi in agnatum remotiorem, per quem

506 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

feudum conservatur in familia, proximior agnatus non posset illud petere jure prælationis, contra *tex. in d. c. 1. §. Titius si de feudo defuncti fuer. contrav.*, & *Rovit. in ejus alleg. impetita post decis. 11. de Ponte n. 58. de Marin. lib. 2. resol. 116. nu. 14.*, sicuti sequeretur etiam, quod scemina nuptæ neque competere, cum ipsa transeat in familiam viri, & per consequens non sequeretur conservatio feudi in familiam acquirentis, & tamen ad sunt in nostris Tribunalibus nonnullæ decisiones in beneficium sceminarum, ut *Reg. de Ponte decis. 11.*, & *Capyc. Latro decis. 57.*. Secunda ratio est, quæ adducitur à *Lanar. in addit. ad patr. in repet. §. sed etiam res, per quos fiat investit. nu. 57.*, cum quo concordant *Simon Pistor. in addit. ad Gen. qu. 12. circa finem*, & alii relati per *Reg. de Marin. resol. 116. num. 30.* desumpta ex *d. §. Titius*, fuisse scilicet inductam prælationem pro tuendo jure succedendi agnatis quæsito ab initio nascentis feudi, nam admittitur agnatus ad recuperandum feudum alienatum mortuo venditore absque alia pretii solutione, & sic loquitur de agnato vacato ad successionem, vivente vero feudatario venditore, admittit eundem agnatum soluto pretio; ergo non alia ratione, nisi ex supradicta, ut interim agnatus sibi conservet feudum, in quo est successurus post venditoris mortem. Tertia ratio est illa, quæ adducitur per *Reg. Rovit. in ejus allegat. impressa post decis. 11. de Ponte*, & per *Reg. Marcian. disp. 50. nu. 25.*, scilicet prælationem dari ratione honestatis, ne feuda majorum transeant in alienas manus, quam proximiorum, ad quam rationem probandam adducunt *text. in l. lex, que tutores C. de administrat. tut.*, & *l. si empt. ff. de minor.*: Imò *Reg. de Ponte decis. 11. circa finem* subdit prælationem regulari à jure sanguinis, quia res majorum.

Quas rationes *Lanarij Reg. Rovit.*, & *de Ponte* veras esse dicebatur conjunctim receptas, 14 aliàs si disjunctim admitterentur, nempe dari prælationem ex sola ratione conservandæ successionis, illa obtineret locum in feudo novo, cum etiam in eo de jure Regni succedat agnatus, quod negant *de Ponte dec. 11. n. 12. in fine*, & alij relati per *R. Marcian. to. 1. disp. 50. nu. 27.*, & si admitteretur ratio tantum, ne bona transeant in alienas manus, quia majorum, sequeretur esse tam generalem, ut *tex. in l. dudum C. de contrab. empt. in nihilo*,

vel parum deserviret; Imò competeret prælatio in feudis etiam illis, qui non sunt in gradu successibiles contra *tex. §. Titius*, ac proinde dictas rationes esse veras conjunctim receptas, ratione scilicet conservandæ successionis, & simul honestatis, sive sanguinis, ne feuda majorum transeant in alienas manus.

Quibus rationibus *Lanar. Rovit.*, & *de Ponte* indagatis, & perpensis omnes concurrere 15 in præfatam Eleonoram demonstrabatur, & propterea denegari non posse dictam prælationem. Prima enim adducta à *Lanario* adest, nam feudum, sive Casale Licignani fuit quæsitum à Bartolo Rendina Tritavo dictæ Eleonoræ, & deinde fuit possessum à Joanne Baptista ejus avo, sic fuit suorum majorum, quorum appellatione, in larga significatione omnes ascendentes veniunt, ut *Oltrad. conf. 25. nu. 5. per tex. in l. si cobartalis C. de cobart. lib. 12.*

Nec ob stare, quod à dicto Jo: Baptista pervenit in Andream primogenitum, & ab eo ad Franciscam sororem venditricem, nam ex hoc non sequitur feudum non esse avitum, sive antiquum, quoniam paterni nomen retinet, licet successerit in eo primogenitus, nec immutatur ex persona ultimi possessoris, 16 ris, ut in *cap. 1. de success. fratr.*, & ideò soror licet de jure feudorum sit exclusa à successione fratris in feudo novo, *cap. 1. de duob. fratrib.* succedit tamen illi in feudo paterno, seu antiquo, cum sufficiat, quod descendat à corpore, & sanguine primi acquirentis, ut tradit *Camerar. in cap. 1. de success. feud. nu. 28.* Hinc fit, ut devoluto feudo, vel emphyteusi ob lineam finitam Domino, si deinde Dominus iterum concedere intendit feudum, vel emphyteusim, consanguinei proximiores ultimi possessoris præferuntur, ut *Ful. Lan. in addit. ad Patr. in d. §. sed etiam res n. 22.*, & *24.*, & in *c. si quis per triginta n. 40.*, & *41. Roman. conf. 27. n. 5.* Quibus accedit, quod feudum novum dicitur illud, quod est de novo quæsitum, adeòquod in materia prælationis ad dignoscendam qualitatem feudi novi, vel antiqui non est inspicienda persona relinquents feudum, sed agnati petentis prælationem in feudo, qui non quæsitum feudum, quod probatur ex dispositione *textus in c. 2. §. sed etiam res, per quos fiat invest.*, & satis clarius in *d. l. si in emptione ff. de minorib.*, ut animadvertit *Fulvius Lanar. in allegat. 93. nu.*

n. 25. in recollectis per Reg. de Marin. tom. 3. ubi quod hæc sunt nova, & non considerata à Doctoribus.

Nec deficit ratio sanguinis considerata per Reg. de Ponte cum præfata Eleonora sit de descendantibus primi acquirentis, ratio enim sanguinis consideratur æqualiter, tam 17 in descendantibus masculis, quam foeminis l. 2. C. unde cognati, & l. 1. eod. tit. de Ponte decis. 5. n. 5., si ergo omnes supradictæ rationes concurrunt, ratio scilicet honestatis, quia feudum fuit majorum dictæ Elionoræ, & ratio conservandæ successionis, cum ipsa sit admissa ad succedendum vigore gratiæ concessæ in anno 1655., per quam fuit extensa successio usque ad quartum gradum inclusivè, tam respectu masculorum, quam foeminarum prag. 34. de feud., dubitari minimè poterit, quin prælatio ei competat.

Neque obstat, quod in successione fuerunt admissæ foeminæ cognatæ per gratias prag. 18 34. de feudis, quæ non possunt operari prælationem, nec extensivè, nec comprehensivè, quoniam respondebatur, quod prælatio cognatis competit, nō quia gratiæ prædictæ comprehenderent illos, vel ad illos extenderentur, sed ex necessaria consequentia, nam concessa successione, prælatio veniret per cōsequens necessarium ad successionem in feudo antiquo, ex ea ratione, ut feudum conservetur in illis, qui ad successionem sunt vocati, ex dictis supra per Lanar., & Rovit., & cum natura feudi, quæ idem est ac lex feudalitatis, ut Lanar. in cap. 1. de Vassal. decrep. atat. nu. 39. per gratias, sit alterata quoad successionem, adeout per d. prag. admittantur tam agnati, quam cognati usq; ad quartum gradum, idcirco cum agnati, & cognati sunt in gradu successibili in feudo antiquo admittendi sunt etiam ad prælationem, nam alterata natura feudi, alteratio censetur facta etiam in his, quæ veniunt in consequentiam ipsius alterationis, ut Lanar. in d. cap. 1. de Vassal. decrep. atat. nu. 40., ex Soccin. in l. Gallus §. etiam si parente ff. de lib. & postb., & patet nam foemina, quæ de jure communi feudorum erat exclusa à successione feudi, ut in cap. 1. de success. erat etiam exclusa à prælatione, eo jure concessa, verum cum postea per Constitutionem, ut de success. fuerit habilitata ad succedendum, fuit ei etiam concessa prælatio, prout cum casus accidit, fuit in Regijs Tribunalibus observatum, ut in decisionibus

supra allegatis, ergo verum esse dicebatur, quod alterata natura feudi quoad successionem, operatur etiam quoad prælationem.

Nec minus ei nocere posse, quod Casale prædictum non conservaretur in familia, & agnatione illorum de Rendina, quoniam dicebatur, quod prælationis ratio non fuit conservatio feudi in familia, ut supra dictum est, sed fuit ratio conservandæ successionis favore vocatorum in feudo antiquo alienato, & propterea ratione honestatis, quia fuit majorum, omnes in gradu successibili admittuntur, & si consideretur ratio sanguinis circa successionem, nō minus cōsideratur respectu masculorū, quam foeminarum, l. 2. ff. unde cogn. cum sufficiat quod sit de sanguine primi acquirentis, ut in l. 1. & d. l. 2. ff. unde cogn. Imò dicebatur, quod si consideretur ratio sanguinis, quod dicta Elionora etiam est agnata, ut in §. ceterum instit. de legitim. agn. success. ibi: Sancimus omnes legitimas personas, idest per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive foeminini sint, in text. n. d. §. habetur quod antiquitus tantum sorores admittebantur ad successionem agnatorum, cum ipse habebantur uti agnatæ, & quod postea fuerunt admissi omnes descendentes, sive masculini, sive foeminini generis ad successionem agnatorum, ergo dubitari minimè poterit, quin ipsa sit agnata, & per consequens cessare omne dubium, & ipsi competere prælationem.

Verum quia magnam vim faciebat reus conventus in disputatione Reg. Marciani 50. 20 num. 25. & in decis. de Ponte 11. num. 16. respondebatur, quod dicta disputatio Marciani fundabat intensionem ipsius Elionoræ, nam idem ibi dicebatur negari prælationem, ex quo deficiebat ratio text. in d. l. si in empt. scilicet quia res fuit majorum, quæ ratio minimè deficit ipsi Elionoræ.

Ad decis. verò de Ponte 11. Respondetur primò ei non obstat, nam in dicta decisione 21 author solum scribit id, quod dicebatur per Attricem, non verò ponit conclusionem negativam excludentem descendentes ex foeminis, quod patet, nedum quia nulla Doctorum autoritate firmatur, sed quia dixit quod non admittentur, referendo id, quod per attricem ibi proponebatur. Secundò respondebatur, quod dicta decisio eo tempore optimo jure fuit fundata, nam

308 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

ratio admissionis fuit causa conservandæ secessionis in vocatos, nostris verò temporibus non est recipienda, nam filii, sive filiae sororum sunt admissi ad successionem ex gratia concessâ huic Regno in anno 1655. *ut in prag. ultima de feudis*: à qua successione tamquam effectus à sua causa pendet admissio ad prælationem in feudis antiquis, & sic dubitari non posse quin sit ei concedenda petita prælatio.

Ad tertium autem in quo dicebat dictus U. J. D. Joseph, ipsam Elionoram esse excludendam à dicta prælatione, ex quo aderant masculi, & alii proximiores. Respondebatur primò magis comunem opinionem esse affirmativam, ut testatur *Capyc. Latro decis. 57. num. 29.* quam novissimè veriorum profitetur *Cardinalis Petrus Marcell. Corradin. de Jure prælationis qu. 35. num. 21.* ubi respondit ad *Hartman. Pistor. Vultejum, & Gallupp. Rosam, & Reg. de Marinis*, quos nos distinguendo laudavimus in nostra *Animadv. 165. an 9. ad 11.* Communis enim DD. opinio facit legem, & ut lex est observanda, *ut Scayn. decis. 79. nu. 55.* & in judicando ab ea non est recedendum, *ut Bart. in l. fin. C. de pæn. Judic. qui male jud. & Decius in c. ne innitatis de Constit. & maximè, quod hæc comunis opinio est fundata in verbis d. cap. 1. §. sed etiam res, per quos fiat invest., quæ diriguntur ad agnatum, dum dicit si quis ex agnatis suis alienare voluerit, & deindè subdit (tibi vel alii proximiori) ergò tam agnato, cui verba diriguntur, quàm alii proximiori prælatio concedit, ergo non est verum, quod solum proximior sit admittendus, & dum in text. fit mentio de agnato, & de proximio, dicendum necessario est utrumque admisisse, verùm cum prælatione ad beneficium proximioris, juxta *text. in l. peto §. fratre ff. de leg. 2.* ità ut proximio nollente, vel non petente, cæteri quotquot sunt admittantur, cum appellatione agnatorum omnes veniant, & appellatione agnatorum proximiorum nullus excludatur, nam comparitivum non solum nō excludit positivum, *ut Bald. in l. 2. C. de probat.* sed ipsum necessariò supponit, *ut Ancar. cons. 215. num. 8. vers. 10.* sic interpretatio allata per dictum Josephum est contra expressum casum dicti textus. Secundò respondebatur ex facto, nulli alii competere prælationem, nisi præfatæ Elionoræ, nam alii consentierunt venditioni, ut*

filii venditricis, imò se obligaverunt ad evictionem, alii declaraverunt nolle prælationem, & alii proximiores, cum notitiam habuerunt venditionis, noluerunt comparere tacite renunciando, ut conventus fatetur, imò permiserunt, quod laberetur annus, non solum à die venditionis, sed à die litis motæ, ergò nihil est, quod ipsi Elionoræ objici possit; Non obstante denique quod adsint masculi, & ipsa sit femina, cum in Regno sint admissi ad succedendum tam masculi, quàm feminae, ut in *Constitutione Ut de successione*, servata tamen gradus prærogativa, ità ut primò succedat masculus, & deinde femina, eo non existente, ut *Molin. de primogen. cap. 4. num. 12.* & per *Pragm. 34. de feudis*, nihil circa hoc immutatum est, sed solum successio fuit extensa usque ad quartum gradum, & maximè, quod in Regno, femina non potest dici exclusa à successione, ut *Theod. alleg. 99. n. 1.* idcirco esse admittendam, aliis volentibus, vel non petentibus, sive masculis, sive feminis.

Ad ultimū tandem, in quo allegabatur, dictam prælationem fuisse petitam dolosè, ex quo præfata Elionora non habebat tantam pecuniarum quantitatem quantum ipsi reo erat solvenda ex *decis. Capyc. Latro 57. num. 42. & 43.* respondebatur quod ultra dotes, dicta Elionora habebat alios ducatos quinque mille sibi donatos ab ejus cognato, & licet sub conditione, ut succedant filii nascituri ex tali matrimonio, alias reverterentur ad ipsum donantem, talis conditio non officit, quin dominium dictæ pecuniæ donatæ non sit translatum ad ipsam Elionoram, ità ut possit cum ea feudum retrahere, ultra quod dicta conditio nihil ponit in esse, & potest esse, dictam Elionoram posse acquirere per mortem matris majorem quantitatem, & illam in locum dictorum ducatorum quinque mille subrogare. Nec pretium solvendum est tantæ quantitatis sicuti dicit actor, nam ex pretio feudi non solvit nisi ducatos 3250. & meliorationes non sunt solvendæ, juxta id quod expendidit, sed solum expensæ meliorationum, cum ipse non sit Dominus irrevocabilis infra annum, ut *Gratian. cap. 957. à num. 30. & Sess. decis. Arag. 410. num. 57. tom. 4.* estque inverisimile, quod qui non habuit pecuniam pro integro pretio solvendo dicti feudi, habuisset postea pro tot assertis meliorationibus, emptionibus,

bus, & expensis faciendis tantam pecuniarum quantitatem.

Sacrum tamen Consilium his omnibus mature discussis, atque perpensis, sub die 20. Februarii 1669. declaravit competere D. Elionora Prignano praelationem dicti Casalidis Liscignani, & proinde fuit condemnatus U. J. D. Joseph Carissimus ad relaxandum dictum Casale in beneficium dictae D. Elionorae, solutis prius in beneficium dicti Josephi tam pretio dicti Casalidis, quam expensis factis pro meliorationibus, assensus, & juramenti ligii magis declarandis omnibus tempore executionis hujus diffinitivae sententiae, referente Regio tunc Consiliario D. Joanne de Dura Commissario, ut ex actis in Banca Actuarii Montanarii.

Cæterum dum per hanc decisionem fuit concessa praelatio, non obstante, quod proponebatur, praelationem fuisse dolose petitam ex quo petens non habebat, nec habere poterat totam pecuniam præmanibus, advertere oportet, quod fraus, & dolus non est sic de facili præsumendus, quemadmodum in propria specie retractus, non est præsumenda fraus ad repellendum filium à petita praelatione, ex quo adhuc vivente patre, qui feudum alienavit, & dum in ejus potestate existit, accedit ad petendum retractum ad quem accedere præsumitur cum paterna pecunia, cum illam aliunde habere non poterat, ut post Gratian. perpendit Eminentissimus, & doctissimus Corradin. de Jure praelationis q. 35. an 35. ad 39. & decisum demonstrat, Boer. decis. 318. quorum opinionem sequutum fuit Sac. Consil. in præterito anno 1700. in causa D. Francisci Gallone, cum Duce Montysardi, decernendo dari praelationem ad commodum filii infantis illam petentis nedum vivo patre, sed etiam elapso anno à die venditionis feudi ab eodem patre factae, non obstante quod objiciebatur pecuniam fuisse filio perventam ab eodemmet patre virtute simulatae matris donationis, ut meminimus in nostra practica. observat. 55. num. 3.

- 4 Et quid in officio concessio pro se habere debet ex corpore.
- 5 Feuda in Regno sunt hereditaria, quia Regnum est hereditarium.
- 6 Praelatio an habeat locum in feudis hereditariis, n. 7. & 8.
- 9 Et quid quando Agnatus petens retractum esset heres cum beneficio inventarii. Et quid in feudo hereditario mixto, n. 15.
- 10 Praelatio jure sanguinis num competit sequentibus in gradu, quando primogenitus, vel proximior ad quem spectat successio est incapax, vel infra annum praelationem non petit, n. 19. & 20.
- 11 Actuarius officium an sit vile, & abjectum, dum non continet dignitatem, neque honorem tribuit, dum Actuarii capite detecto manent coram Gubernatoribus, & delinquentes more satellitum capiunt.
- 12 Praelatio an sit concedenda prævia estimatione rei, habito respectu ad tempus venditionis, vel ad tempus petita praelationis, num. 14.
- 13 Exceptio erroris calculi num competit, quando fuit transactum, vel exceptioni fuit renunciatum.
- 16 Agnatis petentibus praelationem, vel jus revocandi jure sanguinis, vivo, vel mortuo alienante feudum, num obstat qualitas hereditaria n. 17. & 18.
- 21 Officium Actuarius in feudum à Rege concessum num subjiciatur dispositioni juris feudalis prout cetera feuda.
- 22 Agnatus qui petit praelationem jure sanguinis tenetur solvere justum pretium quanti feudum valet; & quod fuit ab Emptore solutum, n. 23.
- 24 Decisio S. R. C. pro resolutione propositae questionis assertur.
- 25 Pretium conventum inter partes in contractu venditionis num attendendum veniat, vel pretium appretandum, si feudi valor creverit ex beneficio temporis, quod intercessit à die venditionis, usque ad diem concessae praelationis; Recentissima S. Consilii decisiones afferuntur, n. 26.

S U M M A R I U M.

- 1 Acti series.
- 2 Jus retractus, seu praelationis jure sanguinis duobus modis competit Agnatis in venditione feudi infra annum à die alienationis, & de ratione, nu. 3.

A R.

5010 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum ARGUMENTUM.

**Prælatio jure sanguinis nùm com-
petat Agnato in venditione of-
ficii Magistri Actorum, & num
competat sequentibus in gradu,
quando primogenitus, vel pro-
ximior, ad quem spectat suc-
cessio est incapax successionis,
vel infra annum prælationem
non petit; & num competat
prælatio habito respectu ad
tempus venditionis, vel petita
prælationis; & num sit solven-
dum justum pretium quanti
feudum valet, vel illud, quod
fuit ab emptore solutum; Et
quid si valor creverit ex bene-
ficio temporis; decisiones affe-
runtur ad quæstionis resolutio-
nem cum aliis ad materiam per-
tinentibus.**

DECISIO X.

V Endito officio Magistri Acto-
rum Casalis Afragolæ, quod
possidebatur pro quatuor ex
quinque portionibus per U. J.
Doct. Scipionem Carbonem,
U. J. D. Sigismundo Sicula pro pretio
ducatorum ter mille, & septingentum,
excomputatis in dicto pretio nonnullis
quantitatibus interesse per prædictum Sci-
pionem venditorem debitis dicto Sigismun-
do, mortuo prædicto venditore infra an-
num retractus, petiit in S. C. Carolus de
Auxilio agnatus, & hæres ab intestato præ-
fati venditoris declarari ipsi competere præ-
lationem in venditione officii prædicti,
quam quidem prælationem sibi competere
contendebat non pro dicto pretio ducato-
rum trium mille, & septingentum, sed pro eo
pretio, quod verè fuit venditum, nam præ-

tium prædictum supponebatur effinctum,
& simulatum ad evitandam prælationem,
dum dicebatur fuisse in pretio inclusas, &
excomputatas nonnullas tertiarum quanti-
tates, quæ revera non debebantur.

Caroli de Auxilio petitio fræta videbatur in
2 retractu jure consanguinitatis, quod Agnatis
ex lege investituræ vocatis competit in
venditione feudorum, juxta *tex. in cap. 1.
§. sed etiam res tit. per quos fiat investit. &
cap. 1. §. porro qualiter poterat olim feud.
alienar. juncto §. Titius tit. si de feudo de-
functi contentio sit*, Gotofredus in *l. dudum
C. de contrab. empt. Theod. Reinsing. in tract.
de retract. consanguin. q. 1. num. 19. T. bologan.
p. 3. syntagm. jur. civil. lib. 26. c. 1.* quod qui-
dem jus avocandi jure retractus duobus
modis agnatis competere dicebatur. Primò
scilicet jure successório vocatis à prima in-
vestitura, ut si forsan feudum antiquum
fuerit alienatum, cum consensu Domini,
ipsis tandem agnatis irrequisitis, & tunc
mortuo alienante quia aperitur agnatis via
successionis vigore investituræ, feudum re-
trahere possunt à possessore absque pretii
solutione, quod quidem jus retrahendi ex-
periri nequit vivo alienante, sed ejus mors
erit expectanda, quia tunc successio defer-
tur. Secundò jus avocandi feuda antiqua
competit, quando alienatur feudum, cum
consensu Domini, sed in extraneum, quia
tunc firmo manente contractu venditionis,
agnati jure sanguinis valent feudum infra
annū alienationis, soluto pretio emptori, avo-
care jure retractus, nam succedunt in locum
ipsiusmet emptoris, adeo ut hoc jus experiri
possunt sive vivo, sive mortuo alienante, &
fit translatio quædam dumtaxat hujusmodi
contractus de persona ad personam, ut *Art-
man Pistbor. lib. 7. quæst. jur. q. 5. n. 16., & q.
11. nu. 21. de Ponte decis. 11. nu. 3., & 4. San-
felic. decis. 100. nu. 2., & 3.*

Quod quidem jus revocandi fundari diceba-
tur in ea honestatis ratione, quia scilicet in
3 urbanum videtur res majorum nostrorum
ad alienas manus pertransire, juxta *tex. in l.
lex quæ tutores C. de administr. tutor. & Her-
mogenian. in l. si emptio 36. ff. de minor.,*
quam rationem magis in feudis antiquis vi-
gere dixit Cujac. in dicto *cap. 1. §. titius tit. si
de feud. defunct. contentio sit*, ratione nobilita-
tis, & gentilitatis, ut *DD. ubi sup.*, quæ
quidem ratio fuit causa motiva dicto Carolo
ad petendam prælationem jure retractus

ob-

oblato iusto pretio, mortuo dicto U.J.D. Scipione Carbone venditore.

Verum pro parte dicti Sigismundi emptoris contendebatur talem praelationem dicto Carolo non competere ex pluribus. Et primo, quia feudum, sive officium prædictum fuit concessum cum solita clausula, scilicet per se, & hæredibus ex corpore, ac per consequens illud dicebatur feudum hæreditarium, in quo jus retractus locum non habet, juxta tradita per *Andr. in cap. 1. §. & si libellum tit. de alienat. feud. pat. nu. 9. vers. sed quid, Liparul. ad Isern. in tit. de success. feud. c. 1. §. & olim nu. 7. fol. 43. Montan. in §. præterea Ducatus nu. 80. vers. communis, Clar. Sent. lib. 4. §. feudum qu. 9. n. 8. Capyc. latr. consultat. 23. num. 40. lib. 2. Marcian. conf. 52. num. 4. to. 2. & conf. 8. tom. 11. Afflict. in Constitut. Regni de success. nobilium num. 6. fol. 17., & in decis. 240. nu. 9., & 10., & decis. 140. in princ., & 195. nu. 7. Franch. decis. 387. n. 2., & 3., quam opinionem sequuti fuere *Peregrin. conf. 40. n. 50. in fin. vol. 1. Loffred. conf. 46. n. 9. Rosent. cap. 2. conclus. 41. tom. 1. fol. 50. Capyc. de investit. feud. in verbo hæreditarium, vers. prima concl. f. 235. de Ponte conf. 3. n. 73., & ita de communi observari in S.C. testatur *Tbor. in compend. decis. part. 2. in verbo feuda fol. 207. Galeot. lib. 1. controu. 31. nu. 38. Amicangel. q. feudali 1. nu. 38. Isern. in Constitut. ut de success. nobilibus vers. prædicta, Artman. Pisthor. qu. 3. num. 65. tom. 2. Marcian. conf. 16. num. 19. tom. 1. Menoch. conf. 102. nu. 63. vol. 3. de Georgio allegat. 19.***

Quam quidem opinionem procedere dicebatur etiam, quod nihil ex investitura constaret de qualitate feudi, quia in dubio adhuc semper feudum merè hæreditarium judicari debet, juxta tradita à *Frecc. de subfeud. lib. 3. nu. 26. Camill. de Curte lib. divers. jur. feud. fol. 45. nu. 11. Thomas de Marin. de feud. ex pacto, & providentia lib. 1. fol. 9. nu. 52. de Ponte decis. 11. nu. 50.* Ad quod fundandum adducebatur investitura facta hujus Regni Siciliae citrà farum de anno 1266. *Carolo primo Andegavens. Duci, ejusque hæredibus, & successoribus, vigore cujus omnia feuda intrà hoc Regnum existentia dicuntur hæreditaria, cum caput sit hæreditarium, ut Add. ad Napodan. in consuetud., & si testator in verbo, disponere, Reg. de Marin. cap. 86. n. 6., & 7. lib. 2. suar. resol.*

Secundò dicebatur, quod posito quod dictum officium sit feudum hæreditarium, & dictus

6 Carolus actor erat hæres dicti venditoris, feudum, sive officium prædictum non poterat ad illum transire, nisi cum qualitate hæreditaria, dum feudum hæreditarium citrà jus, & nomen hæredis haberi nequit, ut *Andr. in cap. 1. §. quid ergo in finalibus verbis de investitura, Camerar. in c. Imperialem de probib. feud. alienat. per Federic. Franc. dec. 1. n. 22. Capyc. latr. consult. 9. n. 8. to. 1., ubi n. 22. ait, in feudo hæreditario necessariò requiri, ut agnatus sit hæres ultimi defuncti, & ita tenet *Hodierna ad Surd. decis. 235. nu. 6., distinguens feudum mixtum à feudo merè hæreditario, Thomas de Marin. de feud. ex pacto, & provid. lib. 1. fol. 12. nu. 59., & seqq. Capyc. latro consul. 28. nu. 55. lib. 1., ac per consequens tanquam hæres teneri habere ratum factum defuncti, ad tex. in l. cum à matre C. de rei vindic. Capyc. latr. decis. 57. nu. 36., & consult. 27., & 28. lib. 1., ubi inclinat in feudo merè hæreditario non habere locum praelationem, & ita decisum ait *indicta consult. 27. in causa Julij, & Livie Zattara, ea ratione, ex quo scilicet in Regno hodie non differunt feuda à bonis allodialibus, nisi quoad assensum tantum, ut Frecc. de subfeud. lib. 3. diff. 2. fol. 439. Camill. de Curte in lib. divers. jur. feud. fol. 48. at. nu. 53.***

Quod comprobabatur ex doctrina *Capyc. latr. consult. 10. nu. 30. tom. 1., & consult. 9. nu. 18. & 24., ubi ait, quod quando feudum alienatur cum assensu Domini, habetur ac si esset res allodialis, & feudatarius emens feudum cum Regio assensu, videtur illud recipere potius à manu Regis, quam venditoris, & sequitur *Lamar. conf. 82. num. 19., & 21., & conf. 17. num. 3., & sic in feudo hæreditario, quod acquiri nequit absque hæreditaria qualitate, jus praelationis locum minimè habere posse dicebatur mortuo alienante, dum hæres tenetur habere ratum factum defuncti, jux. d. l. cum à matre, junc. l. si patri C. de donat., & l. cum hæres ff. de divers. & tempor. præscript. Andr. in cap. 1. §. olim nu. 7. fol. 43. de success. feud. Alex. conf. 26. num. 9. vers. non obstat in fine, & ita voluere DD. Regnicolæ, ut de Ponte decis. 11. nu. 44. de Marin. alleg. 127. Capyc. decis. 64. nu. 2. Gnam. dec. 107. nu. 219., ubi ait, adeò veram esse supradictam conclusionem, ut in feudo hæreditario alienato cum Regio assensu agnati exercere nequeant jus retractus neque infra annum alienationis, neque post annum.**

Quod quidem procedere dicebatur etiam, quod

8 quod agnatus non fuisset ab ultimo feudi possessore hæres institutus, nam adhuc illud acquirit cum qualitate hæreditaria, & ad onera quoque hæreditaria tenetur, & ad factum sui prædecessoris, ut probabatur, *dec. 1. de Franch.*, ubi agnatus succedens ad feudum hæreditarium, licet non institutus à testatore, fuit condemnatus ad solvendum legatum Hospitali SS. Annunciatæ ducatorum octomille, quamvis agnatus feudum non à testatore, sed à manu Iudicis habuisset, ex supradicta ratione, quia scilicet successit in feudo hæreditario, in quo tenebatur stare facto defuncti, ac proinde jus retractus minimè locum habere posse, dixit *Andr. in d. cap. 1. §. & si libellum n. 7. de alien. feud. Camill. de Curte ubi sup. n. 55. Tiraquel. de retract. Glos. 9. num. 50. per text. in l. filius fam. §. cum pater ff. de legat. 1.*, & tanto magis, quod hoc jus retractus in feudo hæreditario ex nullo jure feudali cavetur, cum jura feudalìa loquantur tantum in feudis ex pacto, & providentia, *ut in d. §. porro, §. Titius, & §. sed & res, ut Artman Pistb. qu. 9. nu. 11. lib. 2.*

Item procedere dicebatur etiam, quod agnatus petens prælationem esset hæres cum 9 beneficio legis, & inventarii, nam adhuc ab eo repellitur, nam inventarium non distinguit personam agnati à persona hæredis, quia licet sit hæres, & sit agnatus, feudum tamen adipiscitur copulativè, & indistinctè intuitu personæ utriusque; eo magis, quod in successione feudi hæreditarii plus prævallet qualitas hæreditaria, quam agnationis, & propterea prius illa, quam hæc attendi debet, ut *Camill. de Curte ubi supra*. Inventarium enim fuit introductum, nè hæres teneatur ultra vires hæreditarias, juxta *l. fin. §. et si præfatam, C. de jur. deliber.* & ne jura, & actiones hæredis confundantur in sui præjudicium, ut in *d. l. fin. §. in computatione*, non verò quod non teneatur habere ratum factum defuncti, juxta dictam *l. cum à matre*, etiam si testator bona ipsius hæredis alienaverit, ut *Franch. dec. 83. n. 4. & 5.* nam aliàs si inventarium hæredi prodesset ad distinguendam personam hæredis à persona agnati, sequeretur, quod non teneretur solvere onera hæreditaria debita creditoribus, quia veniret ex propria persona contra omnes juris regulas, & DD. opiniones, quod secus est in feudo ex pacto, & providentia, vel mixto, ubi agnatus succedit non uti

ultimi defuncti hæres, sed tanquam à lege vocatus ex investitura, & proinde non tenetur ad onera ultimi defuncti ratione successionis, quæ regulatur in totum à jure sanguinis, & providentia Principis concedentis, & ex pacto in concessione adjecto, ut *de Ponte in d. decis. 11. & Sanfel. dec. 100.* prout non teneretur ad factum illius testatoris feudatarii, qui alium, quam ipsum agnatum scripsit hæredem contra dictam decisionem *de Franch. 1.* sicuti quoque sequeretur maxima confusio inter feuda hæreditaria simplicia, & feuda ex pacto, & providentia, nam licet sint diversæ naturæ, haberent tamen eisdem effectus contra scripta per DD. communiter distinguentes qualitates feudi hæreditarii à feudo *ex pacto, & providentia*, ut *de Ponte de potest. Proreg. de assens. reg. super dot. §. 3.* Siquidem feudum hæreditarium absque qualitate hæreditaria haberi nequit, & sic licet hæres conficiat inventarium, & quantumvis sit agnatus, semper tamen tenetur ad onera hæreditaria, & ad factum defuncti, & per consequens non potest filius, vel agnatus revocare feudum alienatum per patrem, vel agnatum, ut *Afflic. in d. §. Titius num. 2. & in cap. 1. tit. an agnatus*, ex prædicta ratione, quia inventarium solum operatur separationem bonorum, & feudum hæreditarium est de hæreditate defuncti, quæ hæreditaria qualitas inest in ipso feudo à principio acquisitionis, sive generationis ipsius feudi, ut *Capyc. latr. consult. 9. num. 18. & 24. Afflic. decis. 112. num. 4. Franch. decis. 368. & 387.* & semel hæres nunquam desinit esse hæres, ut juxta hos terminos loquuntur *Andr. in cap. 1. in fine tit. qui success. teneantur*, & ibi *Liparul. Frecc. de subfeud. lib. 3. differ. 7. fol. 442. Menoch. conf. 89. tom. 1. num. 25. Hartman Pistbor. lib. 2. qu. 1. num. 62. & qu. 9. num. 14.*

Tertiò dicebatur, quod prædictus Carolus de Auxilio repellendus erat à petitione prædicti retractus, ex eo quod extabat vivens D. Hieronymus de Auxilio ejus frater primogenitus, ad quem successio rei feudalìs spectabat, ut *Bald. in l. fin. C. de edict. D. Andr. toll.* qui profectò à jure retractus repellabatur uti incapax successionis feudalìs, tamquam ordinibus sacris insignitus, ut in *cap. 1. §. qui Clericus tit. si de feud. defunct. fuer. contro. cap. 1. an mutus, vel surdus, & cap. 1. tit. de milit. vassall. qui arma bellica depos.* etenim exi-

existente agnato cohærede primogenito feudali successione incapaci, nequit alter agnatus cohæres secundogenitus ingredi in ejus locum per *successorium edictum*, & per consequens tale jus retractus in eo extinctum fuisse dicebatur, nam successio feudalis regulatur per gradum, non per saltum, ut *Bald.* ubi supra, & *Consil. de Rosa consult. 22. num. 11.* & ideò dum prædictus frater primogenitus, ad quem tale jus spectabat, illud infra annum non petiit, ex quo non poterat uti incapax, neque poterat prædictus Carolus secundogenitus successor in gradu, ut *Grammat. decis. 103. num. 221. Rummus ad Affli. de jure probomif. vers. item quæro fol. 63.* quibus conferre dicebatur dicta per *Gallupp. in suo method. feud. par. 2. cap. 2. num. 25. de Marin. alleg. 127. num. 15. & 16. & resolut. quotid. lib. 2. cap. 116. à num. 30. ad num. 31.*

Quartò dicebatur, quod in præfenti casu cessabat ratio, propter quam fuit jus retractus introductum, præcipuè in feudalibus, hoc est æquitate suadente, nè scilicet bona majorum, vel res maximæ æstimationis, vel honoris, aut dignitatis decorata in alium transferret extrà familiam, juxta *text. in l. lex, quæ tutores, C. de administ. tutor.* nam hujusmodi officium actuarius, licet esset ex aliquibus partibus feudalibus compositum, nulla tamen dignitas, neque honor, aut jurisdictio, sive vassallorum servitus considerari poterat, maxime quia exercebatur in dicto Casali Afragolæ, ubi actuarius nihil aliud agit, nisi informationes scribere, & sæpè sæpius capite detecto manere solet coram Gubernatore, & delinquentes more satellitum capere, & ligare, adeo quod officium Actuarii esse vile, abjectum, & Cartularium, imo omnium officiorum feciem, ex *Andrea dixit Fulvius Lanar. in addit. ad patrum ad cap. 1. de success. feud. num. 58. vers. & officium.* Nec officium prædictum erat magni valoris, sed tantum ducatorum ter mille quoad partes feudales; quod adeò verum esse dicebatur, ut nunquam tale officium fuerat exercitum ab aliquo ex familia de Carbone, sed illud semper locatum fuit, emolumenta percipiendo, & sic dum in officio, prædicto nulla dignitas, neque honor, aut jurisdictio, vel vassallorum servitus considerari poterat, cessabat propterea ratio æquitatis, de qua in dicta *leg. lex, quæ tutores.*

Quintè, & ultimò dicebatur, quod etsi prælatio prædicta fuisset concedenda, concedenda erat prævia æstimatione, tam habito respectu ad tempus venditionis, quam ad tempus petitiæ prælationis, unà cum meliorationibus, & expensis per prædictum emptorem erogatis in officio prædicto, juxta *text. in l. fin. §. 1. vers. & si quidem C. de jure emphyt. l. 1. ff. de privileg. credit. l. fin. C. de locat. prædior. civil. lib. 11. Tholosan. par. 3. syn. tagm. jur. civil. lib. 26. cap. 22.*

Nec aliquid obstabat, quod in pretio fuerunt excomputatæ per dictum quondam Scipionem creditorem nonnullæ quantitates tertiarum, quas emptor consequi prætendebat, quando re vera illas consequi non debebat, & proindè ipsi Carolo competere actionem erroris calculi assererebat, per *text. in l. unica C. de errore calculi.* Nam respondebatur primò, quod dum dictus venditor confessus fuit, se ipsum esse debitorem in quantitatibus in instrumento venditionis enarratis, hoc sat erat, ut dictus Carolus hæres teneatur habere ratum factum defuncti, per *text. in d. l. cum à matre, C. de rei vindic.* Et tanto magis, quod dictus venditor in instrumento prædictæ venditionis voluit, ut si post venditionem prædictam invenirentur solutiones plus, aut minus ducatorum sexcentum viginti septem, eo casu ex tunc donationis titulo irrevocabiliter inter vivos ipsi emptori quantitates prædictæ donatæ censerentur, & propterea non competere dictam exceptionem erroris calculi, de qua in *d. l. unica*, nam dispositio dicti *text.* non procedit, quando instrumentum continet transactionem, vel tali exceptioni fuerit renunciatum, aut quando uni ex contrahentibus ab altero contrahente jus ipsi competens fuerit donatum, ut *Barb. in cap. si cautio de fide instrum.* cujus dicta multum conferre dicebatur, ipsumque sequitur *Reg. de Marin. cap. 73. lib. 5. Consil. de Rosa consult. 27. num. 34. & 36.* ubi ait, posse venditorem, & emptorem in pretio emptionis, & venditionis naturaliter se invicem decipere.

Et ex his dicebatur, nullum jus competere dicto Carolo circa petitam prælationem, vel si competeret, non solum ipsi emptori erat solvendum pretium ab ipso solutum tempore emptionis, sed omne illud plus, quod tempore petitiæ prælationis valebat, unà cum meliorationibus, & expensis per ipsum emptorem factis.

Tt

Pro

514 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Pro parte tamen præfati Caroli de Auxilio replicabatur ad primum, quod dicta ex ad-
 15 verso etsi procederent, locum tamen habe-
 bant in feudo simpliciter hæreditario, non
 verò in feudo hæreditario mixto, ut *Me-
 noch.conf. 126. nu. 11.* maximè juxta formam
 investiturarum Regni, ubi non solum pro-
 cedit ratio, de qua supra, esse scilicet conce-
 dendum retractum gentilitium, nè conspi-
 cuae res majorum nostrorum in extraneas
 manus transeant, verum etiam, quia in eis
 minimè deficit eadem feudi natura, cum
 ex ordinatione investituræ successores desi-
 gnentur, licet isti admittantur cum quali-
 tate hæreditaria, ex qua designatione suc-
 cessorum feuda non simpliciter hæreditaria
 in Regno dicuntur, sed mixta, ut *Hart-
 man Pistbor. qu. 3. Anton. Monachus de rect.
 feud. interpr. cap. 35. & 36.*, quapropter
 ex vetustissima Interpretum sententia Do-
 ctiores hujus Regni nostri voluerunt, ut
 licet causa loquutionis restringendæ feu-
 dum concessum cum solita clausula, *pro se,
 & hæredibus ex corpore*, plerique hæredita-
 rium vocetur, tamen feudalis natura non
 mutatur vigore formulæ hujusmodi con-
 cessionis, ut *Camer. in d. cap. Imperialem fol.
 96. lit. B. Consil. Theodor. alleg. 22. num. 10.* ubi
 multos adducit DD.

Nec obitare conditionem, sive qualitatem hæ-
 reditariam, nam talis qualitas obstitet, quan-
 do agnati exercerent jus revocandi ipsi
 16 competens post mortem alienantis non so-
 luto pretio, annullando alienationem fa-
 ctam feudi absque eorum consensu, qui ex
 dispositione *cap. 1. de alienat. feud. pater.* re-
 quirebatur, ut *Hartman. Pistb. qu. 6.* fecus
 verò quando jus retractus agnatis compe-
 tit vivo, & mortuo alienante jure sanguinis
 soluto tamen pretio, nam tunc conditio, si-
 ve qualitas hæreditaria nihil repugnat, quin
 jus retractus exerceri nequeat, cum hoc jus
 exercere valeant agnati, etiam vivo alie-
 nante, quo tempore nulla qualitas hæredi-
 taria in eis considerari potest, ut *Rovit. in
 alleg. inserta in comment. ad pragm. rub. de
 feud. à num. 17. Reg. de Ponte dec. 11. Cappy.
 latr. decis. 57. Sanfel. decis. 100. num. 9.* qui ita
 ajunt præticari in supremis Tribunalibus
 favore agnatorum retrahentium.

Et licet *Cappy. latr. consult. 27. & 28.* contra
 agnatos retrahentes scripserit, sicuti quoque
 17 *de Marin. lib. 2. resol. quotid. cap. 116. & in
 alleg. 127. tom. 3. & in addit. ad Revert. decis.*

22. Idem tamen *Cappy. latro in dictis con-
 sultationib. & in decis. 57.* fatetur, prælatio-
 nem fuisse concessam, prout quoque idem
 dixit *de Marin. ad dictam decisionem Re-
 vert. à num. 3.* ubi ait, consuetudinem judi-
 candi esse, in feudo hæreditario locum habe-
 re prælationem ad favorem agnati proxi-
 mioris, nisi aliqua justa causa excludendi il-
 los adesset, prout testatur contigisse in casu
 suo, de quo in dicto *cap. 116.* quam senten-
 tiam sequutus fuit *Consil. de Rosa in d. con-
 sult. 27. in fine.*

Ex qua primi objecti solutione resolvi diceba-
 tur secundum, nempe nihil obitare, dictum
 Carolum agnatum esse hæredem alienantis,
 18 & proinde teneri approbare factum defun-
 cti, per *text. in d. l. cum à matre*, quia illud
 procedit, quando agnatus vellet jure retra-
 ctus revocare alienationem post mortem
 alienantis non soluto pretio; sed ex lege in-
 vestituræ ob assensum agnatorum non præ-
 stitum, ut *Pistb. lib. 2. qu. 9. ubi num. 22. &
 28.* ait, quod licet ex aditione hæreditatis
 tali casu præcludatur via agnato exercendi
 jus revocandi feudum, si tamen agnatus
 hæres inventarium confecerit, revocatio-
 nem tamen exercere poterit, quamvis de
 evictione ex aliis bonis hæreditariis, quate-
 nus vires hæreditariæ suppetunt, tene-
 retur, & non solum si fuerit hæres in to-
 tum, sed etiam si fuerit hæres in parte, nam
 totum feudum revocabit, & de evictione
 pro hæreditaria portione teneretur, & idem
 tenet *Facchin. contr. jur. lib. 7. cap. 13.* non
 verò locum habet, quando agnatus præla-
 tionem petit jure sanguinis sibi competen-
 tem, nam tunc agnatus licet hæres sit, jure
 proprio venit, nec pro retractu agens fa-
 ctum defuncti impugnat, imò alienationem
 approbat, dum solum petit ipsum locum
 primi emptoris ingredi, & actione evictionis
 non tenetur, quia feudum, sive res non
 evincitur ab emptore ex defectu, & vitio
 rei, vel juris venditoris, sed solum ex jure,
 & speciali privilegio proximitatis, quo casu
 cessat evictio, ut *Glos. in l. minor 25. annis
 ff. de evict. in Glos. fin. & facit text. in l. si quis
 domum 9. §. penult. ff. locati*, quam commen-
 dat *Bald. in l. familia C. famil. eriscund. col.
 2. nu. 7.* ac proinde nihil ei obitare titulum
 hæreditarium, ut *Gomes. in l. 70. Tauri n. 10.
 vers. item quero, Honded. cons. 3. Boer. dec. 181.
 nu. 12. in fin.* quam sententiam communem
 esse testantur, & in praxi servari ajunt

Jacob.

Jacob. Faming. conf. 5. vol. 2. Guttierrez pract. 99. 149. num. 2. lib. 2. Decian. respons. 35. num. 5. vol. 4. Benedel. de jure probomif. in princip. Constitutionis sancimus nu. 124. Berlych. par. 2. conclus. 39. num. 13. Theod. Reinkingk. in tract. de retract. consanguin. qu. 2. limit. 8. num. 383. & seq. & num. 400. vers. verum enim vero, & ita in propriis terminis feudalibus ait Marcan. disp. 38. to. 1. num. 9. Enric. de Boit. & Petr. de Boer. ejus Magister in cap. constitutus de restit. in integrum Tiraquell. lib. 5. de retract. §. 1. Glos. 9. num. 50. per text. in l. debitor, §. ultimo, ff. ad Trebell. Arias Pinell. in l. 1. par. 3. num. 99. C. de bonis mater. Phanuc. de inventar. par. 7. num. 219. Frecc. lib. 3. de subfeud. differ. 3. in fine fol. 452. Tiraquell. de utroque retract. §. 1. Glos. 7. num. 81., & propterea dum dictus Carolus prælationem petiit jure sanguinis cum oblatione pretii, nihil officere objectionem prædictam. Imò etsi illud petiisset tamquam agnatus hæres, quia tamen inventarium confecerat, adhuc tamen illud exercere poterat, ex juribus, & DD. supra allegatis.

Nec ob stare tertiam oppositionem, dicebatur; quoniam fuit responsum, aliud esse agnatum proximior nolle uti jure retractus; aliud esse agnatum proximior incapax successionis; primò enim casu, posset dubitari, an fieret locus agnato remotiori, quamvis solidior sententia sit, hoc jus in remotiorem transferri, ut *Afflic. in d. cap. 1. §. sed etiam num. 2. & in d. cap. 1. §. porro nu. 81. vers. sed adverte, Rosental. de feud. memb. 2. conclus. 82. Schrader. conf. 20. num. 41. Joannes Kopen. decis. 54. num. 56. & seq. sequitur Facchin. lib. 7. controu. cap. 17. per totum, Rovit. in d. alleg. post decis. 11. de Ponte num. 92. & facit text. in l. 2. §. proximum. ff. de suis, & legitim. Theodr. Rein Kingk. in tract. de retract. consang. qu. 2. concl. 1. num. 35. per text. in l. 1. §. proximus, ff. unde cognati, ubi testatur de veriori contraria sententia, ut nunquam excludantur remotiores Agnati, proximioribus Agnatis de medio sublatis.*

Aliud est, quando scilicet agnatus proximior est incapax successionis, quia forsitan, prout 20 in præfenti casu, est ordinibus sacris insignitus, quia tunc habetur, ac si non extaret, juxta text. in cap. 1. de feud. foeman. & cap. 1. §. si Clericus tit. si de feud. defunct. Ursin. de success. feud. par. 1. qu. 9. à num. 1. ille dicitur simpliciter proximior, cui deferenda

est successio, illique absque dubio immediate competit jus retractus, ut DD. ubi supra, prout hoc idem tenent DD. quoque ex adverso allegati, ut de *Marin. ubi supra*, licet in contrarium certet *Consil. de Rosa consult. 27. num. 11.* negando successorium edictum in hoc feudali retractu, tandem ejus sententiam refellit *Cardinalis Corradinus de jure prælationis cap. 35. num. 20. & 21.*

Ad quartum tamen objectum, quo dicebatur feudum prædictum continens officium 21 actuarius non subjici dispositioni jurium feudalium, tanquam non decoratum dignitate, ac proinde non comprehendi sub eatione conservandi bona majorum, replicabatur, quod dictum officium actuarius in feudum à Rege concessum quaternatum est, & per consequens nobile, prout est omne feudum, quod immediate à Rege detinetur, ut *Frecc. de subfeud. lib. 2. auctor. 4. nu. 7. fol. 332. & lib. 3. post formulam 3. differ. 1. num. 1. fol. 419.* & sic attenta persona concedentis honorificum dicitur, sicuti cætera feuda; Imò actuarius officium non solum aliquid non detrahit nobilitati, sed vel jurisdictionem in se continet, aut saltem jurisdictioni coherere dicitur, *Rovit. decis. 72. num. 5. Galeot. respons. fiscal. 12. Reg. de Philippis dissert. fiscal. 32. à num. 46. & seq.* Ex quibus constat, & signanter ex traditis per *Reg. Galeot. hodie talia officia ex clausulis contentis in investitura, seu concessione, præsumenda concessa in feudum.*

Ad ultimum tamen replicabatur, uniformiter apud DD. haberi pro constanti, illud præ- 22 tium à retrahente solvi deberi, quod extraneus emptori obtulerat, ut habetur ex §. porro, ibi, *pro equali pretio*, quod verbum *pro equali* ait *Gotofred. ibi in Notis in d. §. & res, vers. proximiori*, & hujus opinionis Antesignanus fuit *Andr. in cap. 1. §. porro, qual. olim feud. alien. poter. num. 2.* ubi interpretando illa eadem verba *pro equali pretio* dixit: *Præferri agnatum, dummodo tantum velit dare quantum extraneus emptor;* & quod hæc sit magis communis, & magis recepta opinio, habetur nedum ex supra traditis Doctoribus, sed ex *Baldo, Alvarotto, Curtio juniore de feud. p. 4. & quib. mod. feud. amitt. n. 172. Rosental. de feud. 9. c. 8. concl. 2. n. 8. Schrader. de feud. p. 8. c. 27. q. 6. Mynsigent. 4. observ. 85.* & decisum testatur *Ultrius de feud. c. 21. n. 186. de Ponte dec. 11. n. 1. & in test. feud. cnp. 9. nu. 4. Capyolatra consult. 27.*

516 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

num. 2. & consult. 96. nu. 21. & 22. Reg. San-
felic. decis. 102. Reg. de Marin. ad Revert. de-
cis. 436. num. 3. Reg. Marcan. disp. 38. nu. 6.
Tbor. in supplem. Decios. vers. Agnatus fol.
10. Consiliar. de Rosa consult. 27. num. 14. &
28. Cardinal. Corradin. de jure praelationis
qu. 22. num. 3. Consiliar. de Altimar. in obser-
vat. ad decis. 24. Reg. Roviti num. 50.

Quorum DD. opinioni suffragatur naturalis
aequitas, nam venditor jacturam pateretur,
23 si res aestimata fuerit minoris, quam valet,
prout si aestimata fuerit majoris quantitatis
veri pretii, deterioris conditionis esset agna-
tus, quam extraneus, qui minus solvit, ut
DD. ubi supra, & ex his praelationem præ-
dictam omnino ipsi competere dicebatur
pro vero, & justo pretio ab emptore prædi-
cto soluto. Et per S. C. sub die 10. Januarii
1674. intervenientibus Spectabile Præside
S. C. Ulloa, & Regiis Consiliariis D. Troja-
no Miroballo, & Ignatio Provenzale adjun-
ctis in Aula Regii Consilarii Staibano, refe-
rente D. Regio Consiliario de Dura, fuit de-
24 claratum, Competere dicto Carolo de Auxi-
lio petitam praelationem, soluto prius pretio
ducatorum 3700. quo soluto, fuit ordinatum,
consignari possessionem actuarius prædictæ
Curie Casalis. Afragole, ut ex actis in Ban-
ca Magnifici Actuarii Francisci Laviani.

Verum contrarium decernendum foret, sem-
per quod contingerit ex beneficio temporis,
25 vel ex alio accidenti, vel ex partium malitia
pretium augeri, quia tunc attendendum
non erit pretium in contractu deductum,
sed verum pretium liquidandum ex appre-
tio tempore praelationis, nè resultet illud in-
conveniens perpensum per Reg. Roviti decis.
24. num. 18. & per Cardin. de Luca de locato,
& conducto disc. 46. num. 8. in fine, Quemad-
26 modum dum hæc scribo, judicavit S. Conf.
cum maxima discussione sub die 13. Junii
1715. referente dignissimo Consiliario D.
Josepho Positano in causa D. Nicolai Anto-
nii Carbonelli Baronis Fini, & Aylani cum
D. Carolo Penna, qui petierat, uti agnatus
preferri in venditione feudi Aylani facta
de anno 1671. & nunc post annos quadra-
ginta quinque exposulavit judicium præ-
lationis expediri soluto pretio tunc conven-
to, sed S. C. condemnavit Baronem con-
ventum ad relaxandum feudum pro pretio
juxta præsens tempus, & decisio prodit sub
patrocinio D. Ferdinandi Porcinarii, Baronis
Advocati non minus nobilitate, quam mo-

rum, & doctrina præstantissimi, Concor-
dat consimilis decisio ejusdem Sacri Con-
sillii edita sub die 9. Junii 1706. in cau-
sa Illustris Ducis Flumaris contra Domi-
nicum Gratosum, qui fuit condemna-
tus ad relaxandum in beneficium dicti Du-
cis jure praelationis territoria feudalina in
actis deducta pro pretio contento in appre-
tio juxta tempus præsens, ut ex actis pe-
nes Nicolaum Auriemma pro Magnifi-
co Sphera, & apud Benedictum Gratia-
num Scribam.

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Abius Marchesius, & Hieronymus de
Vineis celeberrimi Advocati commo-
morantur.
- 2 Dominus directus, qui habet dominium
soli, & rei corporea, alienando directum do-
minium, quod habet super re, corporalem
rem principaliter alienat.
- 3 Reivindicatio, qua directo Domino com-
petit, non datur, nisi pro rebus corporalibus.
- 4 Emphyteuta dicitur utilis Dominus, &
vindicat per utilem in rem actionem.
- 5 Interpretantur verba Consuetud. incip.
Si quis emit feudum.
- 6 Dominus directus dicitur habere rem ma-
gis, quam qui habet utile dominium.
- 7 Jus congrui habet locum in annuis red-
ditibus, qui inhereant directo dominio rei
alienate, & de ratione, num. 8.
- 9 Declaratur Speculator in tit. de locat.
- 10 Prælatio competit utili Domino virtute
Consuet. Neapolit. quando directus Domi-
nus vendit rem, & directum dominium.
- 11 Vassallus, & Clientis invitus quemadmo-
dum cedi non potest, ita multo minus emphy-
teuta.
- 12 Emphyteuta equiparatur conductor ad
non modicum tempus.
- 13 Prælatio non competit utili Domino
quando alienat Dominus directus, n. 14.
- 15 M. C. V. determinatio, qua declaravit
competere jus congrui in hac Civitate super
annuis redditibus emphyteuticis venditis
per Dominum directum in dubium revoca-
tur.
- 16 Jus Protbomiseos, seu congrui, quod at-
tentæ Consuetudine non datur, nisi ad rem
immobilem, non habet locum respectu annuo-
rum reddituum constituentium tertiam spe-

17 Consuetud. Neapolit. si quis emit. *requirit domum, seu rem vicinam Collateralem Domui, seu rei immobili emptæ, ad hoc ut emphyteuta, vel dicimus possit retrahere jure congrui, nu. 18., & 19.*

20 Consuetud. Neap., *quæ concedit retractum in venditione rei immobilis corporeæ, num comprehendat annuos introitus; & num emphyteuta rei venditæ conjunctus præferatur Domino directo habenti prælationem de jure communi.*

21 *Legis mente correctæ censetur correctæ ejus dispositio.*

22 *Decisio propositæ questionis, quæ prodijt secundum Consultationem Fabij Marchesij affertur, & adducuntur aliæ novissimæ decisiones concordantes, nu. 23., & 24.*

25 *Prælatio conceditur emphyteutæ vendito jure Canonis, seu census emphyteutici per Dominum directum attendita Consuet. Neap. non autem de jure communi.*

26 *Reg. Marcian. disp. 63. tom. 1., & Cardinalis Corradinus de jure prælationis declarantur num. 27.*

28 *Decretum S. Conf. interpositum sub die 30. Junij 1660. declaratur.*

29 *Censu adjudicato, censetur adjudicatum jus activum consequendi censum, non autem directum dominium.*

30 *Clausula cum pertinentiis suis, vel integro statu, vel cedens, ponens, transferens num importet translationem dominij.*

31 *Emphyteusis concessio cum potestate affrancandi in simili, vel meliori, si contineat quoque pactum redimendi in pecunia pro certa summa resolvitur in emptionem, & venditionem.*

32 *Prælatio num competat Domino directo in contractu concessionis in emphyteusim cum potestate affrancandi.*

33 *Jus congrui num competat vicino, quando primus contractus fuit cum potestate affrancandi in pecuniis; & secundus subalternus fuit initus absque potestate affrancandi, & offertur novissima decisio R. R. C. ibidem.*

ARGUMENTUM

An emphyteuta præferatur extraneo ementi à Domino directo annuos redditus inhærentes directo dominio, tam actento jure communi, quàm Consuetudinario hujus Civitatis. Explicatur *Consuetudo, si quis emit.* Typis subjicitur, tamquam aureum monumentum. *Responsum celeberrimi J. Conf. Fabij Marchesij*, & afferuntur decisiones, tam antiquæ, quàm recentissimæ, assignata ratione decidendi; occurritur decisio apud *Reg. Marcian.*, & refellitur *Cardinalis Corradinus*, declaratur vis emphyteutis concessæ cum potestate affrancandi in simili, vel meliori situ cum alijs ad materiam pertinentibus.

DECISIO XI.

HÆc magna decisio est innixa in sequentibus responsis de jure editis per celeberrimos illos causarum Patrones, Fabium Marchesium, & Hieronymum de Vincis, & comprobatur, quoque alijs recentioribus, & recentissimis rebus judicatis, quæ cum adhuc typis mandata non fuerint, fuerunt ex diligentia Authoris relectæ, assignatis solidioribus illis rationibus, & argumentis, quibus fretæ videntur.

Re.

*Responsum Fabij Marche-
sij, & Hieronymi de Vi-
neis cum decisionibus
S.R.C. ad quæstionis
resolutionem.*

IN casu, de quo quæritur, postquam non dubitatur in facto, an Baptista Stinca sit emphyteuta rei venditæ per directum Dominum Alexandro de Miele, & àn Laxarus Joachinus à tribus lateribus vicinitate conjunctus, sed tantummodo an res empta sit stabilis, ut in ea jus congrui locum habeat, *juxc. Consuet. Neapol.*, & an emphyteuta in ejusmodi casu præferatur extraneo; breviter ad punctum accedendo, non est aliquo pacto dubitandum, quin habens directum dominium domus, sit verus, & directus Dominus ipsius soli, & rei corporeæ, & alienando directum dominium domus sit verus, & directus Dominus ipsius soli, & rei corporeæ, & alienando directum dominium, quod habet super ipsa re, corporalem rem principaliter alienat, cum dominium sit jus de re corporali perfecte disponendi lege non prohibente, *Bart. in l. si quis vi §. differentia D. de acquir. possess.*, & transferatur directæ rei venditæ, quæ directo Domino competeat, *l. in rem D. de rei vendic.*, quæ directæ rei venditæ non datur nisi pro rebus corporalibus, *§. omnium*, & ibi notata per *Gloss.*, & *DD. instit. de actionib.*, & hoc utique patet ad sensum, cum enim tale dominium sit accessorie super re, quæ tangi potest, non super ipsa domo, ut ex ejus diffinitione deprehenditur, quomodo, quod venditum est, non dicetur res corporalis, & immobilis, *l. 1. §. quedam de rer. divis. §. 1. instit. de reb. corporal.*, sicuti è converso emphyteuta dicitur utilis Dominus, & talis vendicat per utilem in rem actionem, *l. si quis emptionis C. de præscript. x. vel xx. annor.* cum igitur solum ipsum, super quo fundatur directum dominium sit alienabile sicut, & utile, *l. fin. C. de jur. emphyt.* illudque sit quid corporeum, & immobile, prout supra dictum est, & cum ipse sit vicinus, & emphyteuta sit utiliter Dominus, quid prohibet, quin ipsi in solo ipso, ac directo dominio, & re alienata habeant jus congrui, cum & mens, & verba ipsius *Consuetudinis* hoc complectatur; Verba enim *Consuetudinis* sunt v3. *si quis emit domum,*

fundum, vel aliam rem immobilem, tenetur emptor denunciare ipsi vicino. Cum igitur in re ipsa sit reperire dominium directum, & utile, & quasi utile, ut per *Scribentes in §. sed ipse instit. de action.* nemini dubium est, quin habens directum dominium, quod est potentius, dicatur magis habere rem, quàm quilibet alius, *l. bonorum la 1. D. de verbor. signif. l. 1. §. fin. si ager. vectig. vel emphyt.*, & in multis casibus potest consolidari cum utili, ut *tot. tit. C. de jur. emphyt.*, quod non erit è converso, unde magis proprie dicitur habere rem, qui habet directum dominium, quàm qui habet utile, *d. l. 1. §. fin. D. si ager. vectig.*, & manifestissime patet ex *lin. rebus C. de jur. dot.*, ubi rei dotalis dominium, licet in maritum transeat, remanere tamen pœnes uxorem, & ab ea non discedere ijs verbis per Imperatorem declaratur, *cum eadem res, & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanferint dominio, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta, vel confusa est;* & licet directus Dominus possideat civiliter, ut per *gloss. magnas in l. 3. §. ex contrario vers. Item de re data in emphyteusim D. de acquir. possess.*, & ibi communiter *Scribentes*, & in *l. sicut certo §. si duobus vehiculum vers. sed qui sunt D. comm.* dicitur tamen proprie, & non per fictionem rem habere, licet alius habeat naturalem possessionem, ut *not. in l. si emptionem §. omnium D. de contrab. emption. & Affl. de jur. Probomif. in §. si autem concurrat in fine*, & sic iste Alexander proprie, & verè rem ipsam emit, & per consequens *Consuetudo* locum habet in ejusmodi casu proposito.

Rursus, quod pro istis annuis redditibus, qui inhærent cum directo dominio rei alienatæ, competat jus congrui, sitque de eis judicandum, ac de ipsa re immobili, voluit *Bald. in cap. 1. col. 2. de controuv. inter Vassall.*, & *Episcop. Alex. conf. 211. 6. vol. Tiraq. de utroq; retract. tit. 1. §. 6. gloss. 1. num. 6.*, & sicut columnæ affixæ domui alienatæ, & dolia, quæ sunt in fundo, & ijs similia veniunt jure congrui, ut per *Nap. in d. Consuet. v. & aliam rem nu. 26.* multo magis ipsi annui redditus, qui inhærent ipsi domui, prout supra dictum est, quod propter quod unumquodque tale, & illud magis *auth. multo magis C. de Sacros. Eccl.*, & in specie, quod habeat locum jus congrui in ijs annuis redditibus, tenet *Affl. in Const. sancimus post rubr. in 1. par. nu. 10. de jur. probomif.*

Præ-

Præterea si vicinus extraneus alienat, & ad in-
vicem sint vicini directus, & utilis Dominus,
8 quærit *Napod. in d. Consuetud. in verb. alicu-*
jus n. 33., quis succumbet? & decidit, quod
ipse utilis Dominus præferetur propter majore
congruentiam, seu convenientiam, ut
ejus utar verbis, & ratio pacificè vivendi magis
viget in ipso utili Domino; & sic manifestè
demonstratur, directum dominium à petitione
juris congrui non excludi, & per consequens
contra eum, qui ex titulo emptionis in locum
ejus succedit, agi posse jure congrui. At cum in
casu nostro non tantum adsit congruitas
vicinitatis, sed annexitas utilis cum directo
dominio, cur non magis præferatur ipsi
extraneo emptori iste vicinus, & utilis
Dominus, quam ipsi directo Domino, & vicino?
unde à majoritate rationis deciditur quæstio
nostra in præallegato loco per *Napod.*

Nec decisio *Speculat. in tit. de locat.* in contrarium
allegata aliquid obest; nam verum est dicere,
quod directus Dominus non tenetur
9 certiorare ipsum utilem, quando alienat, sicut
non è converso, tamen quod vicinus, & utilis
Dominus respectu vicinitatis, & utilis Domini
non præferatur extraneo, hoc ipse non decidit;
Nam contrarium est veritas, prout supra
demonstratum est, & constat decisum, ut per
Boer. decis. 107. Nec id *Consuet.* requirit,
sed ut emptor, & non Dominus id facere
teneatur; & sic cessant omnia adducta per
Speculat., & præsertim regula, quod unusquisque
sue rei est moderator, & arbiter.

Quod insuper ex adverso adducitur, quod quando
directus Dominus vendidit rem ipsam, & directum
dominium cessit ipsi emptori, jus
10 prælationis cessat etiam respectu congrui, dicitur
primò, salva pace, hoc in facto non subsistere;
Secundò jam supra demonstratum est, ipsum utilem
Dominum præferri, ut per *Napod. in d. Consuetud. si quis emit n. 33.*
Tertiò, & ultimò dicitur tale jus non esse cessibile,
ut in specie decidit *Guid. Pap. dec. 411.*, & *Tiraq. de utroq. retract. fol. 607. nu. 4.* Ex
his igitur patet in ejusmodi casu, & jus congrui,
& jus prælationis habere locum.

Possent etiam multa ulterius similia adduci,
quæ brevitatis causa omittuntur: nam si
11 cliens, vel vassallus invitatus cedi non potest,
multo minus emphyteuta, juri enim clientelæ,
seu vassallagij cedi non potest invito vassallo,
cap. 1. §. præterea Ducatus de prohibet. feud. alienat. per
Freder. cap. 1. §. ex eadem de l. corrad. l. invitatus D. de fideicom. libert.

Postremò æquiparatur conductor ad non modicum
tempus ipsi emphyteutæ, cap. potuit
12 extr. de locat., & tot. tit. C. de jur. emphyt.,
& in dictis locis per *Scribentes*, & potentius
jus habet emphyteuta, quam prædictus conductor,
sed si directus Dominus vult alteri de novo locare,
præfertur primus, ut per *Bald. in l. ne cui C. locat.* ergo multo
14 magis præfertur utilis Dominus, quando alienat
Dominus directus rem ipsam, & omne jus, quod
in eo habet, & quod ipsi superficiario ad non
modicum tempus competat jus congrui, sicut, &
emphyteutæ, decidit *Napod. in prædicta Consuet. si quis emit. nu. 23.*

Ex quibus manifestissimè apparet, quod cum
iste directus Dominus alienaverit solum
14 ipsum, & directum dominium, & omne jus,
quod sibi competeat super re ipsa à se abdicaverit,
nullatenus erit dubitandum, quin debeat in casu
nostro contra emptorem judicari, & juxta
Consuetud. prædictam per expertos communiter
eligendos erit faciendum appretium ipsius soli,
& rei alienatæ, ac ipsorum annuorum reddituum,
quo appretio, & consignatione sequuta solvetur
debita quantitas, & ita, &c.

Hieronymus de Vineis.

Fabius Marchesius.

Allegationes Contrariæ.

Sive jus prælationis prætendant actores
contra magnificum Alexandrum de Miele,
emptorem annui census emphyteutici,
15 & sic contra directum Dominum: sive jus
prothomiseos, vel congrui semper succumbent,
semperque dicetur non multum prudenter (salva
omni reverentia) judicasse Magnam Curiam,
dum terminavit, competere jus congrui in hac
Civitate Neapolitana super annuis introitibus:
Jus enim prælationis, quod de jure communi
competit directo Domino, dum venditur
emphyteusis ex dispositione *l. fin. C. de jur. emphyteut.*
non elargitur utili Domino, dum venditur
census, seu directum dominium, per text. in
l. prædia in vers. sane, quia de location. præd. civil. lib. 10. §. per illam text.,
qui facit in individuo; Ità tenuit *Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua qu. 103. num. 116.*
idem *Bald.* voluit in *l. fin. in prima de Eura*

320 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

Extra C. de jur. emphyt. col. 3. vers. quæro sicut num. 12. Ang. de Perus. in l. congruit eod. tit. de locat. præd. civil. & Andr. in l. Imperialem §. nec Dominus feud. col. 2. num. 46. de prohib. feud. alienat. per Federicum, & sic non procedunt à pari utilis, & directus.

Jus verò prothomiseos, seu congrui non datur nisi ad rem immobilem, ut loquuntur *Consuetudines nostræ si quis emit, & alien.*

16 *de jure congrui*, quæ in hac Civitate inducunt jus speciale; Si ad rem immobilem, ergò non habebit locum retractus, seu congruum respectu annuorum reddituum, cum illi ex propria, suaque natura nec mobiles, nec immobiles sunt, sed tertiam quamdam speciem constituunt, ut tradit *Panormitan. in tit. nulli col. 3. vers. quid autem de reb. Eccl. non alienand. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. moventium D. de verbor. signific. Tiraquell. in retract. lignag. §. 1. glos. 6. num. 3. fol. 22.*, ubi quærit, an retractus locum habeat in his annuis redditibus; Et quamvis nonnulli, ubi trahendi sunt annui introitus ad alterutrum eorum, idest mobilium, vel immobilium, naturam immobilium sequi asserant, per text. in *l. si quis Inquilinos de leg. 1.*, & *l. jubemus nulli in princip.*, & ibi *Glos. in vers. annonas ubi Bart. Bal. Paul. Castrenf. de Sacros. Eccl.* Hoc tamen ego dicerem procedere, quando dispositio loqueretur de quibuscumque bonis mobilibus, & immobilibus. Ità idem *Tiraquell. in eod. retract. in §. 1. glos. 7. num. 20.* Et dato pronunc, quod annui redditus inter immobilia connumerentur, & dempta illa universali, quibuscumque, adhuc tamen in terminis nostris aperte fatendum erit, non posse obtinere emphyteutam, vel quemvis alium vicinum, ut jure congrui retrahat; Siqui-

17 dem *Consuetudo nostra si quis emit*, & omnes aliæ super jure congrui editæ disponent tunc vicinum posse retrahere, quando habet domum collateralem domui, seu rei immobili emptæ; Et sic designant, & requirunt rem retrahendam cum qualitatibus corporeis, ut per latera, per capita, 18 collateralis, à capite, à lateribus; Quæ qualitates cum non adsint in annuis introitibus incorporeis; In eis jus congrui, *Consuetudines* non elargiri, non nisi supinus dubitet, dispositio enim legis, vel statuti requirens qualitatem aliquam, non

procedit nisi qualitate verificata, *l. 1. §. ait Prætor, ne quid in flum. publ. ubi Bart. Alex. conf. 172. vol. 2. nu. 5.*

Rursus rubrica *Consuetudinum* loquitur de jure congrui, quod verbum importat vicinitatem; *Consuetudo si quis emit*, requirit rem vicinam, seu collateralem, ut dixi; 19 Et *Neapod. in principio Consuetudinis prædictæ* dicit *Consuetudinem* loqui de congruo vicinitatis, vicinitas non consideratur in re incorporea, non materiali; Ergò, &c.

Et in tantum est verum, quod *Consuetudo* requirit rem immobilem corpoream ex utraque parte ad finem ut habeat locum retractus, ut habeat locum jus congrui, quando directus Dominus, 20 qui habet annuos introitus; Et sic rem incorpoream, non retrahit emphyteusim, jure congrui, quando ea venditur; Et sic vigore *Consuetudinis*, si bene habeat jus prælationis de jure comuni per *legem fin. de jure emphyteut.*, ità *Neapod. in d. Consuetud. si quis emit, in vers. alicujus col. 20. vers. sed quod si rei venditæ*, ubi decidit casum nostrum, dum dicit, quod si rei venditæ est conjuncta emphyteuta, quod ipse præfertur in hoc jure congrui directo; Si præfertur Domino directo; Ergò in hoc jure congrui, hoc jure municipali, non comprehenduntur annui introitus; quare præferetur directus, vel si non præfereretur, haberet dimidium rei venditæ; Sed quoniam *Consuetudo* non considerat, nisi rem, nisi qualitatem corpoream, idè excluditur directus. Postmodum ad hoc magis roborandum, ibidem addit idem *Neapod. rationem* quare utili, & non directo detur; dicens, quod ista congruitas videtur introducta pro pacifice vivendo, & ne vicinus habeat malum vicinum, quæ ratio non convenit, immò cessat in annuis introitibus; Nam emphyteuta semper quod solvit vivit pacifice cum directo, nec dubitat molestias; Idè cessat dispositio, *l. adigere §. quamvis de jure patron. l. cum tale §. falsum ff. de condit. & demonstr.*, ratio enim ampliat, & limitat statutum, *l. cum pater, §. dulcissimis de legat. 1.*, bene facit text. in *l. scire oportet, §. aliud versic. tamen.*

Mens Legislatoris aliud vult, *ff. de excusat. tutorum*. Et idè correctæ mente legis; Inteligitur correctæ ejus dispositio, *glos. sing. in l. 1. in vers. patris Cod. de leg. tut.*, ubi *Bart. Alex.*

Alex. in l. 1. fol. matrim. col. 2. num. 6. Argumentum hoc à ratione cessante decidit casum, què paulò inferius in eo *vers. alicujus, vers. item quæro de Censuario*; Idem *Neapod.* similiter terminat dùm inquit, quod cum Censuarius habeat utile dominium; tenetur vendere potius vicino, secundum hoc jus, quàm cui debetur redditus; Et sic directo, & secundum hanc *Neapod.* opinionem, iudicatum ait, *Excellētiss. vir Joannes Angelus Pisanellus*, per hunc nostrum Sacrum Senatū in *addit. ad Neap.*, cujus decreti copiam ego afferam, ut sic omninò non sit hæsitan- dum, hoc jus nostrum municipale, hoc jus speciale non vindicare sibi locum in re incorporea.

Non fuit decisum secundum istas posteriores allegationes, sed secundum allegata per præstantissimos Consulentes *Dominum Fabium Marchesum*, & *Hieronymum de Vineis*, & proinde fuit condemnatus *Alexander Miele* conventus ad relaxandum censum emptum ad beneficium *Jos. Baptiste Stinca* utilis Domini, ut post *Camill. Salern.* testantur *Rendell. de jur. Prothom. in §. rem immobilem à num. 7. vers. aliud est usque ad num. 11.*, & *Rumm. in additionib. ad Affi. de jur. prothomif. ad §. 5. §. 1. à n. 27. usque ad nu. 41. fol. mibi 59.*

Concordant aliæ decisiones per me allatæ in *observat. ad singul. 73. mei Genitoris num. 3. & 4.*, quibus passim fuit habitum pro constanti, censum irredimibilem alienatum in tertium dato certo pretio reddi redimibilem, & affrancabilem in beneficium emphyteutæ, quemadmodum decisum fuit per S.C. referente D. Consiliario Padilla in causa *Antonij Follacchio* cum D. *Vespasiano*, & D. *Octavio Donnurfo* in causa *U. J. D. Honuphrij*, & *Ignatij de Rosis* cum Venerabili Monasterio S. Severini, & *Sossij*, & in alia causa inter D. *Mariam Cimaglia* cum præfatis de *Rosis* emptoribus census super domo quond. Consiliarij *Apicella*, & inter cætera alia exempla fuit adductum decretum ejusdem S. C. interpositum in causa *U. J. D. Lucæ Cinque* cum creditoribus qu. *Notarij Josephi Cinque*, referente D. Consiliario *Rocco*, sequentis tenoris.

Die 30. Junij 1660. Neap.

F Acto verbo de prædictis in S.C. per militem *U. J. D. Franciscum Rocco Reg. Conf.*, & Cause *Comm. Visi instrumentis, fol. 523.*, &

973. Per Sac. Conf. declaratum est, quod licet mag. *Ludovico Quinque*, sive ejus Censuario affrancare annuos ducatos triginta duos debitos illis de *Falco* pro ducatis quatuorcentam, salvois jnribus, quando comparuerit primus concedens, sive ejus legitima persona.

Franciscus Roccus.

De Mercatis Secretarius.

Ratio decidendi habita per S.C. tam in antiqua illa decisione, quæ protulit in causa *Alexandri Miele*, quàm in recentissimis alijs decisionibus à nobis traditis, sterisse videtur in jure municipali *Consuetud. Neapolitane*, quod tribuit jus congruæ ratione communio- nis, dùm in eadem re emphyteuta habet utile dominium, & Dominus directus habet directum, & proinde videtur concedenda prælatio, quæ aliàs jure communi attentio concedenda non foret; & cum hoc federe distinctionis sustinentur decisiones, & conciliantur cum contrarijs per *Fulv. Lanar. in addition. ad patrum*, & propriè ad repetit. §. sed etiam, per quos fiat investitura, num. 14. *vers. sed quid è contra, fol. 321.*

Hac ratione sic stante, non adversatur *Reg. Marcian. disp. 63. tom. 2.*, quia articulus fuit disputatus in terminis, in quibus emphyteuta nedum præjudicium sibi intulerat solvendo per biennium emptori census, illumque recognoscendo in Dominum, ut legitur num. 30., & 31. *vers. cæterum*, sed aderat quoque aliud remedium in beneficium emphyteutæ, nempe rem liberam faciendi ex potestate affrancandi in pecunia, unde non erat locus prælationi, ut habetur expressè ex traditis ab eodem nu. 21., & 31. in fine sub his verbis; *Præcipuè cum ipsemet Adversarius bonam fidem agnoscens, depositum pro affrancatione fecerat*, & deinde revolutò mantello, prælationem postulaverat, quam nullatenus ex supradictis concedendam dicebamus.

Nec obstant novissimè scripta per *Eminentiss. Corradin. de jur. prælation. quest. 31. num. 4.* ubi existimat veriore opinionem dene- gantem prælationem emphyteutæ, siquidem loquitur in terminis juris comunis, in quibus terminis non negamus veritatem dictæ sententiæ, quia nulla lege comuni hoc cavetur, ut consideravit *Lanar. in locis superius allegatis*, quo jure attentio, neque æquitate suadente sequendam putarem opinionem ad favorem emphyteutæ, cum

V v v

po-

522 Selectarum Iuris Feudalium Conclusionum

potius suadeat æquitas, ut quis sit rei suæ moderator, & arbiter, ob inconvenientia illa considerata per *Amat. resol. 54. nu. 25. p. 2.*, & in his terminis intelligendi sunt DD. lato calamo allegati per *Cons. de Altimar. de nullitatib. contract. rubr. 1. par. 2. qu. 18. nu. 488.*, qui *num. 489. tom. 2.* Nos allegat cum decisionibus à nobis relatis. Ratio, cur in decreto à nobis superius tradito fuit apposta clausula *salvis juribus, quando comparuerit primus concedens, vel ejus legitima persona*, fuit ex quo dubitabatur, si in prima concessione facta Ludovico Quinque erant translata jura directi domini, & sic
28 subintrabant termini decisionis *Guid. Pap. 264. nu. 3.*, ubi quod adjudicato censu, seu redditu, censetur adjudicatum jus activum consequendi censum, non autem directum
29 ipsum dominium, quod in avocando, & revocando consistit; Verum si annuus redditus non fuerit simpliciter cessus, adjudicatus, venditus, vel donatus, sed addita clausula, *cum juribus, pertinentijs suis, vel integro statu*, vel cum illis verbis, *cedens, transferens, ponens, in locum suum cum juribus, & pertinentijs suis, totoque suo integro statu*, tunc directum dominium utique translatum censetur, juxta disputata, & decisa apud *Giurb. decis. 84.*, & signanter *nu. 10.*, & *20.* cum sequentibus, ubi resolvit contraria argumenta.

Tandem advertendum superest, quod emphyteusis concessio si fuerit facta cum potestate
31 affrancandi in simili, vel meliori situ, & postea subdatur pactum affrancandi dictum

censum in pecunia pro ducatis tot, concessio apparenter facta in emphyteusim resolvitur in emptionem, & venditionem pro dicto pretio convento, *Camill. de Medicis cons. 56. num. 22. 23. 24.*, & *25.*, & quod pactum affrancandi in pecunia, vel in simili, vel meliori conveniant inter se, videndus est *Marcian. cons. 37 nu. 6. tom. 2.*

Et adeo verum est, quod concessio cum potestate affrancandi in pecunia resolvitur in
32 emptionem, & venditionem, quod facta subconcessione per primum emphyteutam sub annuo canone redimibili, nulla competit prælatio Domino directo, nisi expresse sibi caverit de prælatione tempore concessionis, ut perpendit *Reg. Marcian. disp. 98. à nu. 34. ad 41. to. 2.*, ubi explicat *dec. 610. D. de Franchis*, quamvis in contrarium urgere videantur allegata, & decisa apud *Hodiern. contr. c. 1.*, ob eandem rationem vindicabit sibi locum jus congrui ad favorem vicini, non obstante quod contractus fuerit denominatus emphyteuticus, in quo non habet locum jus prothomiseos, & non obstante quod secunda concessio subalterna non fuerit inita cum tali potestate affrancandi prout prima, ut decisum fuit per S.C. referente D. Consiliario Padilla sub die 17. Septembris 1669. in causa illorum de Salernitano cum hæredibus, & creditoribus qu. Felicis Basilij, ut testatur *Consil. Staiban.*, qui interfuit in votando, *in observat. ad resol. 149. à nu. 16. ad 33. lib. 2.* accedit ex recentioribus, *Cons. Altimar. de nullitas contract. rubr. 1. sect. 2. supplementi 2. q. 39. nu. 761.*, & *762. tom. 4.*

F I N I S

I N-

I N D E X

LOCUPLETISSIMUS RERUM NOTABILIVM.

Quæ in hoc Tractatu, & decisionibus continentur.

A

A Bigeatus crimen quomodo, & ex quantitate animalium committatur; Et quid data reiteratione, par.3.Cap. 15.nu.2. pag.232.

Abigeatus pœna ratione circumstantiarum redditur arbitraria. ibid.nu.2.

Abigeatus pœna an possit praticari contra capientes boves, & alia animalia aberrantia. ibid.n.7.

Abigeatus pœna ad hoc, ut quis teneatur, requiritur dolus malus, qui abesse videtur in capiente, vel detinente animalia aberrantia. ibid. n.8. Vide verba pœna furti, & verba animalia aberrantia, & verba pœna abigeatus.

Absolutio rei ob dubiam Fisci probationem, vel ob indicia non perfecte purgata, an debeat esse definitiva à crimine, vel tantum ab instantia, sed ab observatione iudicii. par.2.Cap.10.n.22. pag.162.

Absolutus ab aliquo crimine non potest amplius inquiri, vel molestari, & quid Principe mandante. par.3.Cap.20.nu.13. pag.263., & 264.

Absolutus à delicto an possit molestari ad instantiam alterius accusatoris habentis jus accusandi, & quid data ignorantia accusationis ibid. Et quid in accusato ab accusatore publico, absoluto, non addita clausula, alio non apparente, nùm iterum accusari possit ad instantiam partis. ibid.n.14.

Absolutus à Iudice delicti an possit puniri, & molestari à Iudice domicilij. Refertur casus decisus. ibid.nu.16. Vide verb. præscriptio delicti.

Accessu facto super faciem loci ad convincendam testium falsitatem, si oriatur discrimen inter Iudicem, & expertos, cui erit magis credendum. par.2.Cap.5.nu.4. pag.142.

Accessus, sed visitatio loci quando proponitur ad differendum iudicium, rejicitur tanquam cavillosa. ibid.nu.15.

Accessus super faciem loci cognitio, quoties non resultaret per solam evidentiam, vel ex conjecturis ex ipsa inspectione resultantibus, sed ex testibus examinandis, rejicienda erit. ibid.nu.16.

Accusatio criminis de termino moto, an competat unicuique de Populo. p.3.Cap.18.n.5. pag.244.

Accusatio an reddatur suspecta, si accusator accusare distulerit. ibid.Cap.20.n.17. pag.264.

Acta facta per Iudicem, postquam fuit declaratus su-

spectus sunt nulla, irrita, & attentata, etiam accedente consensu partis. par.3. Cap. 22. num.17. pag.279.

Vide verb. Iudex, verb. recusatio, & verb. exceptiones.

Acta facta per Iudicem recusatum, an sint valida si fuerint facta cum interventu ejusdem partis, quamvis contradicentis. par.1. Cap.26.n.50. pag.95.

Acta facta post appellationem, an veniant annullanda, postquam fuit declaratum in gradu appellationis suspicionem militare. ibid.num.54. Vide verb. suspicio, verb. recusatio, verb. testes, verb. examen, & verb. Iudex.

Actio ad fendum hodie potest valide cedi absque assensu. Dec.4. n.39. pag.410.

Actor, qui accusavit de termino moto, an declarare teneatur locum, & tempus commissi delicti. par.3. Cap.18. nu.9. pag.245.

Actus, qui non valet, ut agitur, an valeat eo modo, quo valere potest. Dec.1.n.46. pag.331.

Actuariatus officium an sit vile, & abiectum, dum non continet dignitatem, neque honorem tribuit, dum Actuarius capite detecto manent coram Gubernatoribus, & delinquentes more satellitum capiunt. Decis.10.nu.11. pag.513.

Adulterij definitio traditur. par.3. Cap.8.num.1. pag.212.

Adulterij crimen est detestabilius ceteris criminibus. ibid.nu.2.

Adulterium commissum, marito consentiente, an veniat puniendum, & qua pœna. ibid.nu.6.

Adulterium an committatur in meretrice nupta. ibid.nu.7.

Adulteri absolutio an profit adulteræ. ibid. nu.8. & quid in absoluteione viri, qui commisit incestum, nùm ejus absolutio profit mulieri confesse de eodem crimine. ibid. n.9.

Adulterij corpus delicti quomodo probetur; & nùm probetur per verba enunciativa, nempe moglie del tale. ibid.nu.10.& 11.

Adulterium quomodo probetur in specie; & an probetur per testes deponentes, se vidisse virum supra mulierem. ibid.n.11.& 12.

Et an sint suspecti de falso testes deponentes, se vidisse veneram conjunctionem maris, & femina. ibid.

- Adulterium an probetur per evidensiam facti, vel per presumptiones juris, & de jure, vel per legitimam probationem mulieris adultera.* ibid. nu. 13.
- Et an refaltet indicium indubitatum adulteri, si maritus per annum absuerit, & demum reversus in domum, pregnantem invenerit uxorem; vel si oppressus adversa valetudine uxori conjugale debitum prestare nequiverit.* ibid. n. 14.
- Adulterii accusatio, ad hoc ut legitime dicatur instituta, requiritur, ut maritus instituat accusationem de adulterio; & quid si accusationem proposuerit, & ante litis contestationem remiserit, num Fiscus possit quærelam prosecui.* ibid. n. 15. & 16.
- Et quid quando adulterium esset commissum cum violentia.* ibid. n. 17.
- Et quid quando adulterium esset commissum cum incestu.* ibid. n. 18.
- Et quid quando adulterium esset aded notorium, quod maximum scandalum in publico oriretur.* ibid. n. 19.
- Adulteri sub crimine, & sub lege Jul. comprehendantur stuprum, lenocinium, & raptus.* p. 2. Cap. 9. num. 1. pag. 215.
- Advocatus produci in testem, vel cogi ad testificandum in causis capitalibus adversus clientem an possit.* par. 1. Cap. 14. nu. 5. pag. 49.
- Advocatus effectus Judex admittitur ad ferendum testimoniam; & ad jus dicendum in causa diversa, in qua non fuit prestitum patrocinium.* ibid. nu. 11. & 12.
- Advocatus, qui scripsit, uti Advocatus in una causa consimili, & suas consultationes typis mandavit in aliquo Commentario, effectus Judex an possit intervenire in causa consimili, ubi controversitur idem juris articulus.* ibid. a num. 15. cum seqq. *Vide verb. Judex, verb. suspectus, & verb. Pragm.*
- Ætas septuaginta annorum, an requiratur completa, vel annus incaptus habeatur pro completo.* par. 2. Cap. 13. nu. 21. pag. 180. *Vide verb. Senis.*
- Agnatis petentibus pralationem, vel jus revocandi jure sanguinis, vivo, vel mortuo alienante feudum, num obstat qualitas hereditaria.* Decif. 10. nu. 16. 17. & 18. pag. 514.
- Agnatus, qui petit pralationem jure sanguinis, teneatur solvere justum pretium quanti feudum valet; & quod fuit ab emptore solutum.* ibid. n. 23. *vide verb. pralatio, verb. pretium, & verb. jus retract.*
- Alienatio rei alienari prohibita sustinetur, & licita videtur pro emenda re, quam emisset Testator, si oblata ei fuisset occasio.* Decif. 5. n. 79. pag. 440.
- Alienatio, quando non permittitur fieri in alios, quam in illos de familia, per necesse est permessa alienatio intra familiam.* Decif. 6. n. 25. pag. 450.
- Alienationis prohibitio extra familiam differt à prohibitione alienationis, ut bona conserventur in familia.* ibid. n. 29.
- Et quid si femina fuerunt exclusæ, nedum à contractu, sed à successione.* ibid. n. 30.
- Et quid existentibus coëcturis inducentibus fideicommissum in casu mortis.* ibid. n. 31.
- Et quid existentibus verbis denotantibus perpetuitatem.* ibid. n. 32.
- Et quid existente prohibitione alienationis favore descendendum, & quid existente prohibitione reali.* ibid. nu. 33. & 34.
- Et quid si agatur de prohibitione alienationis facta saper-re insigni, & conspicua.* ibid. n. 35.
- Et quid stante vocatione in beneficium S. Hospitalis Sanctissimæ Annuntiata in casu contraventionis.* ibid. n. 36.
- Alienationis prohibitio semper intelligitur de voluntario, non de necessario.* ibid. n. 38.
- Alienare prohibitas alijs, quam illis de familia, non censetur prohibitus vendere extraneo, negligentibus illis de familia emere.* ibid. n. 39.
- Alienationis prohibitio non potest egredi quartam generationem, quamvis prohibitus esset ex descendibus testatoris, & adjecta fuissent verba perpetuitatem denotantia.* ibid. nu. 40. *vide verb. assensus, & verb. feudi alienatio.*
- Amita fuit admissa ad feudorum successionem in illis casibus in quibus Patruus fuit admissus.* Decif. 1. n. 98. pag. 344.
- Amita admissa ad feudorum successionem virtute Gratiæ Caroli V. extendentis successionem ad quartum gradum, non censetur admissi Matertera, & Avunculus.* ibid. nu. 105.
- Animalia aberrantia quoties reperiuntur; & ignoratur Dominus, applicantur Baroni, in cujus territorio fuerunt deprehensa.* par. 3. Cap. 15. num. 16. pag. 234.
- Antichresis contractus quando dicatur, an verò venditionis cum pacto de retrovendendo, examinatur ex verbis contractus.* Decif. 8. nu. 32. pag. 490.
- Antichresis contractus formula, quæ sit, & ex quibus juribus colligatur.* ibid. nu. 32. *vide verb. assensus.*
- Apoça privata an verificari possit in terminis legis scripturas per testes scribere nescientes.* p. 1. Cap. 32. n. 10. pag. 115.
- Apoça privata ad hoc, ut habeat hypothecam, an debeat habere expressam hypothecam, vel sufficiat clausula constituti.* ibid. n. 11.
- Apoça, sive scriptura privata trino teste notata, nullam habet hypothecam, si hypotheca in scriptura expressè non legitur.* ibid. nu. 15.
- Et an hypotheca inducatur ex conventionem, quod apoça privata habeat vim publici instrumenti.* ibid. nu. 16.
- Et quid quoad pralationem respectu creditorum in actione personali.* ibid. nu. 17. *vide verb. hypotheca.*
- Appellare an possit accusator, & fiscus accusatoris appellationi inherere, à decreto, quo Judex mandavit reum non esse torquendum.* par. 2. Cap. 9. nu. 16. & 17. pag. 157. & 158.
- Appellatione terminorum, sed limitum, quæ intelligenda sint.* par. 3. Cap. 18. n. 4. pag. 244.
- Appellatio an admittenda sit à decreto rejiciente nullitates adversus sententias forjudicationis; referatur praxis cum distinctione inter causas ordinarias, & delegatas.* par. 3. Cap. 24. n. 13. pag. 292.
- Et an Agnati, & Excusatores, qui comparuerunt post la-*

- latam sententiam forjudicationis, Judicibus ad-
huc pro Tribunalis sedentibus, audiantur per
viam restitutionis in integrum. ibid. num. 14. 15.
16., & 17.*
- Appellationis remedium, quod competat intra decem
dies, à quo die currere incipiat, & quid in recursu
petendo per fiscum. p. 3. Cap. 27. n. 1. & 2. pag. 299.*
- Appellatio an concedatur condemnatis confessis, &
convictis in capitalibus causis. ibid. nu. 3.*
- Appellatio quomodo committenda in S. C. in crimi-
nalibus causis. n. 4. pag. 300.*
- Appellationis adhesio, an sublata censeatur non in-
terposita appellatione intra decem dies. ibid. n. 5.*
- Appellationis adhesio ad fisci beneficium an facta
censeatur, quando in iudicia adest accusator, qui
quærelam exposuit, & non appellavit. ibid. nu. 6.*
- Appellationis adhesio, an facta censeatur per Curia
Coadjutorem in Curijs Baronialibus. ibid. nu. 7.*
- Appellationis adhesio an concedatur, quando ille, qui
vult ad hære, sententia acquiescit. ibid. nu. 8.*
- Appellationis adhesio non procedit, nisi in illo capi-
te, à quo fuit appellatum. ibid. n. 9.*
- Appellatione nulla interposita per condemnatos ad
trivemes per Regias Audientias transmissos Nea-
politanos, non transmittuntur ad trivemes, nisi requi-
sis processibus uniuscujusque condemnati. ibid.
num. 10.*
- Et an in revisione permissum sit sententiam reforma-
re in pejus in reorum perniciem. ibid. n. 11.*
- Et quid in condemnatis per collusionem ad minorem
penam. ibid. nu. 12.*
- Appellatio interponi potest etiam elapso tempore ad
appellandum, & prosequi elapsis fatalibus ob pri-
vilegium paupertatis. ibid. n. 13.*
- Appellatio an prohibita censeatur, etiam in causis
criminalibus pecuniarijs. ibid. n. 21.*
- Et quid in emergentibus in causis criminalibus sa-
pientibus iudicium civile. ibid. n. 22.*
- Appellatione majorum in larga significatione omnes
ascendentes veniunt.*
- Appretium, seu aestimatio rei perneceffe præcedere
debet venditionem bonorum; & quomodo ser-
vetur in praxi. par. 2. cap. 5. n. 17. pag. 143*
- Appretium bonorum feudaliū quomodo erit fa-
ciendum? Et quid existente discordia inter Ta-
bularium, Primarium, & Judicem. ibid. n. 18.*
- Appretium an omitti possit, quando debitor non sen-
sit damnum ex adjudicatione creditori facienda
sine appretio. ibid. n. 19.*
- Appretio facta, sed non venienti bus oblationibus ju-
cta appretium, an possint bona adjudicari credi-
toribus minus appretio, cum pacto tamen de re-
trovendendo ad tempus. ibid. n. 23.*
- Appretii revisio an possit peti post triginta annos,
quando per decretum fuit reservata facultas re-
videndi appretium, & intra dictum tempus non
fuit petita. ibid. n. 24. Vide verb. Recognitio, verb.
Periti, verb. Probatio, verb. Accessus, & verb.
Calculus.*
- Arma asportantes, vel extrahentes res prohibitas,
an sufficiat fuisse visos absque reali apprehensio-
ne, & fragrantia. par. 1. cap. 10. à n. 1. pag. 30.*
- Et quid in condemnato in exilium, qui fuit visus,
& convictus per testes, sed non captus in loco ve-
rito. ibid. n. 2.*
- Quid si in obligatione de servandis finibus fuit con-
ventum, quod pœna possit exigi probata contra-
ventionem per testes. ibid. n. 3.*
- Quid in viso insultare cum armis, qui non fuit ap-
prehensus. ibid. n. 4. Vide verb. Statutum, verb. Pœ-
na, & verb. Pragmatica.*
- Ascendentes solum esse vocatos in successione forju-
dicati substat gloff. Marin. de Cataminac. & Ho-
rat. Montan. par. 3. Cap. 25. num. 10. pag. 245.*
- Vide verb. forjudicatus, verb. Agnati verb. Fiscus
verb. feudatarius, & verb. Bonorum publicatio.*
- Assassini crimen quomodo committi dicatur. par. 2.
cap. 5. n. 1. pag. 199*
- Assassini crimen est atrocissimum homicidium longè
gravius ceteris homicidijs. ibid. n. 2.*
- Assassini crimen, ad hoc ut constituatur, requiri-
tur requisitum illud conventionis inter mandan-
tem, & mandatarium de occidendo hominem me-
diante pecunia. ibid. n. 3.*
- Assassini conatus, pro quo deventum fuit ad actum
proximum, quoniam pœna mortis, non obstante
generali consuetudine totius Orbis non puniendi
conatum. ibid. n. 4.*
- Assassini crimen an incurratur per vulnusculum:
Et quid quando cum vulnusculo concurrat in-
sultus. nu. 8. Et quid si insultus proponatur com-
missus cum sclopo rotato per solam exonerationem,
nullo subsequuto vulnere, ibid. n. 7. 8. & 9.*
- Assassini crimen an dicatur commissum existente
incertitudine pretii, cum promissione in genere.
ibid. nu. 10. Et quid si in terminis Prag. 1. & 2. de
Assassin. ibid. n. 11. Et an sit necessaria plena pro-
batio intervenisse pecuniam. ibid. n. 12.*
- Assassini crimen an committatur ex mandato dato
ad sfrisandum mediante pecunia. Et quid in
mandato ad caput baculo percutiendum. ibidem
num. 13.*
- Assassinus non dicitur ille, qui propriam injuriam
ulciscitur, convocatis consanguineis, & socijs,
etiam pecunia conductis: Et quid si ab initio de
mandantis interventu non præceperit conventio,
sed tantam præceperit mandatum de occidendo,
& mandans postea voluerit intervenire. ibidem
num. 21.*
- Assassinium num dicatur commissum, quando quis
occidi mandaverit communem inimicum, tam
ipsum mandantis, quam mandatarij. ibid. nu. 22.*
- Assassinium num censeatur, qui suscepit mandatum
de occidendo Semproniam, quando Sempronius est
inimicus tam mandantis, quam mandatarij. Et
quid in mandato à Patre filio dato, & à consan-
guineo consanguineis contra communem inimi-
cum. ibid. nu. 24. & 25.*
- Assassinium censeatur factum nomine mandantis, &
non ex causa propria mandatariorum, quando
mandans ratum habuit homicidium, quia rati-
habilitio equiparatur mandato. ibid. nu. 16.*

- Assassinium quando dicatur probatum probabilibus argumentis.* ibid. nu. 27.
- Assassinij duo deponentes contra mandantem nūm inducant probabilia argumenta.* ibid. num. 28. vide verb. mandans, & mandatarius, verb. poena ordinaria mortis; & verb. socij.
- Assensus habens clausulam relativam ad instrumentum an sufficiat ad derogandam dispositionem text. in l. unic. C. quando Imper. si in memoriali Assensus non fiat de ea mentio, sed tantūm in instrumento, ad quod se refert Assensus, praevia decretatione, quod fiat in forma, cujus tenor habeatur pro expresso, & specificē declarato, & quoad expressa tantūm, par. 3. Cap. 20. num. 46. & 47. pag. 274.*
- Assensus cum clausula, quo ad expressa tantum, non excludit ea quae sunt solita concedi, & quae in instrumento continentur.* ibid. nu. 55. & 56.
- Assensus cum clausula quo ad expressa, quamvis sit expressio facta per relationem, tamen venit in consequentiam expressi, & comprehendit ea, quae inducuntur à lege per viam comprehensionis.* ibid. nu. 57. vide verb. privilegium l. unic.
- Assensus Gratiae, de quo in Pragm. 33. & 34. de feud. an comprehendat testamentum, in quo continetur pupillaris substitutio.* decif. 1. nu. 22. pag. 326. & num. 30. 35. & 45.
- Assensus concessus vendendi feudum uni non extenditur, ut possit vendi alteri.* ibid. nu. 26.
- Assensus concessus, ut possit feudatarius donare, comprehendit donationem inter vivos, & causa mortis.* ibid. nu. 27.
- Assensus praestitus ad alienandum feudum non porrigitur ad obligandum, & hypothecandum.* ibid. num. 29.
- Assensus an comprehendat actum fictum à jure subintellectum, & an fictio habeat locum in feudis, & an assensus loquens de actu vero, comprehendat actum fictum.* ibid. nu. 61.
- Assensus gratiae, de quo in Pragm. 34. de feudis, quae permittit fieri substitutionem super feudis cum exclusione faeminarum, an intelligatur, dummodò non subvertatur successionis ordo, declaratur Consiliar. Roccus.* ibid. nu. 71.
- Assensus recipit firmitatem à die impetrationis, & pròinde non retrotrahitur.* ibid. nu. 136.
- Assensus super renunciatione jurium ad feuda titulata, an debeat obtineri à Rege.* ibid. nu. 137.
- Assensus Proregis non sufficit, quando mutatur ordo successionis, tam si mutatio fiat per ultimam voluntatem, quam si fiat per contractum.* ibid. n. 138.
- Assensus gratiae, de quo in Pragm. 33. de feudis, an sat sit ad sustinendam renunciationem factam per faeminam proximiorē in beneficium masculi de familia remotioris.* ibid. nu. 140. & 151. vide verb. gratia, & verb. substitutio pupillaris, & verb. pragmatica.
- Assensus expeditus per verbum fiat non redactus in forma Regiae Cancellariae infra biennium, nullam habet firmitatem.* decif. 2. num. 8. pag. 367.
- Assensus absque sigillo, & non registratus nullam fidem facit.* ibid. nu. 9.
- Assensus legis, vel hominis, an possit extendi extra casus taxativē expressos, si vigeat eadem, vel major ratio.* dec. 3. nu. 12. pag. 382.
- Assensus pro exclusione faeminarum vocatarum ex investitura strictissime interpretari debet, ex quo non stat in simplicibus terminis gratia, sed in forma dispensativa.* ibid. nu. 24.
- Assensus concessus per gratiam, quoad feuda hereditaria, num. videatur mutare naturam feudi.* ibid. nu. 25. & 26.
- Assensus gratiae tollit solummodo obstaculum legis feudalis, non autem obstaculum pacti.* ibid. nu. 69. vide verb. gratia.
- Assensus, qui interponi solet super instrumento recognitionis faciendae ab illo, in faciem cujus feudum fuit emptum de pecunia alterius, quomodo, & cum qua clausula concedi soleat.* decif. 4. num. 9. pag. 400.
- Assensus subreptitiū impetratus virtute cessionis, & translationis feudi obtenta post inhibitionem S. R. C. dicitur attentatē obtentus, & sic decifum refertur.* ibid. nu. 12.
- Assensus dicitur revocatus, quoties Collat. Cons. mandat, quod S. Consil. de justitia provideat suspenso decreto Regij Assensus.* ibid. nu. 13.
- Assensus pro hypotheca bonorum feudalium, qui interponitur super instrumento recognitionis, interponitur pro cautela illius, de cujus pecunia feudum fuit emptum.* ibid. nu. 28. & nu. 29.
- Assensus, qui favore dotis impetrari potest post mortem ejus, qui obligavit feudum, non censetur rite, & rectē impetratus, quando non fuit expressum in precibus, cui per assensum praedictum inferitur.* ibid. nu. 44.
- Assensus qui favore dotis potest impetrari post mortem obligantis feudum, intelligitur in subsidium, bonis allodialibus deficientibus, & an tale privilegium possit praticari contra aliam dotem pariter privilegiatam.* ibid. n. 45. & 46.
- Assensus Regius semper requiritur, quamvis actus tendat ad feudi acquisitionem.* ibid. nu. 52.
- Assensus praestari potest per Proregem, ejusque Coll. Cons., quando agitur de gravamine injuncto, vel injungendo super pretio feudi, etiam post literas Regales.* ibid. nu. 56.
- Assensus potest praestari per Proregem super contractu permisso, quamvis pretendatur, dictum contractum fuisse initum in fraudem contractus prohibiti, & explicatur tex. in §. Callidis de prohib. alienat. per Federic.* ibid. nu. 57. & 58.
- Assensus Proregis sufficit in contractibus, sed donationibus, in quibus non fuit reservatus ususfructus, sed jus percipiendi fructus, & in venditionibus cum clausula, quod non transferatur Dominium pendente solutione, sufficit Proregis assensus, qui praestatur super speciali hypotheca, quae resultat ex reservatione Domini.* ibid. nu. 59. & 60. vide verb. gratia, verb. feudatarius, verb. litterae regales, verb. hypotheca, & verb. exteri.
- Assensus verba, succedere possint, & valeant, & successores nominentur, quid importent.* decif. 5. nu. 7. pag. 418. Assen-

- Afsensus concessus pro se, & heredibus, & successoribus masculis an importet substitutionem fideicommissariam.* ibid. nu. 11. & 12.
- Afsensus non executoriatus, nec registratus servata forma Regia Pragmatica, corrumpit.* ibid. nu. 23.
- Afsensus presumuntur praestiti cum qualitate hereditaria, cum feudi natura non presumatur alterata.* ibid. num. 24.
- Afsensus intelligitur praestitus cum qualitate hereditaria ex clausula quoad expressa tantum, & ex clausula pro heredibus, & successoribus.* ibid. n. 25.
- Afsensus privilegium praestiti per S. M. in anno 1607. super emptione status S. Angeli recensetur.* ibid. nu. 35. & 36.
- Afsensus super fideicommissio instituto super feudo hereditario, an operetur, ut feudum de hereditario transmutetur in feudum ex pacto, & providentia, vel efficiatur masculinum in exclusionem foeminarum, donec mares superessent.* ibid. nu. 38. & 39.
- Afsensus aded requiruntur in feudis, quod nulla dispositio valere, aut manere potest sine Afsensu.* ibid. num. 46.
- Afsensus super dispositione, vel fideicommissio facto super feudis corrumpit, quando qui supplicat pro Afsensu non est feudorum utilis. Dominus, ex quo feuda fuerant empta in sociem alterius, in quem feudorum dominium erat translatum.* ibid. n. 47.
- Afsensus an requiratur in fideicommissio, vel alio contractu, siue dispositione facienda in beneficium proximi, & immediati successoris in feudo.* ibid. n. 48. num. 50. 53. 54. & 56.
- Afsensus an dicatur praestitus, concessa facultate testandi super feudis.* ibid. num. 55. vide verb. gratia, & verb. fideicommissum.
- Afsensus non extenditur ex indentitate, vel maiori-
tate rationis.* decis. 6. nu. 4. pag. 444.
- Afsensus, quando est petendus super prohibitione alienationis contenta in testamento, & super divisione feudi facienda per codicillos, si afsensus non fuerit petitus super prohibitione alienationis, sed fuerit petitus, & concessus super divisione facienda per codicillos, redditur nullus ob difformitatem inter Afsensum, & actum super quo fuit praestitus.* ibid. nu. 5.
- Afsensus petitus super secunda dispositione facienda principaliter, & independenter a prima non comprehendit primam, de qua nulla fuit facta mentio.* ibid. num. 7.
- Afsensus difficilis conceditur, quando feudum in casu alienationis ejusdem feudi facienda contra voluntatem testatoris devolveretur ad manus mortuas virtute substitutionis.* ibid. n. 11.
- Afsensus ad confirmationem actus gesti addit robur actui existenti, removendo ostaculum.* ibid. n. 20.
- Afsensus tollens vitium rebellionis, num confirmet testamentum nullum, tamquam conditum a feudatario tempore suae rebellionis, quando testamentum esset ex alia causa nullum, & de ratione.* ibid. n. 43. 44. & 45.
- Afsensus super testamento, virtute cuius mutatur ordo successionis bonorum feudalium, debet esse in forma dispensativa, dum talis afsensus non sit in forma gratiae.* ibid. n. 55.
- Afsensus non extenditur de casu ad casum, nec ullam patitur extensionem.* ibid. n. 56.
- Afsensus super obligatione feudi pro sorte non extenditur ad obligationem ejusdem pro interesse, etiam si fuisset habita relatio ad interesse.* ibid. num. 58.
- Afsensus simpliciter praestitus per Regem super testamento, an censetur probasse omnia in testamento contenta.* ibid. n. 59. 60. 61. & 62.
- Afsensus simpliciter impetratus super legato non designatis personis, quibus legata sunt solvenda, nullus, & irritus redditur.* ibid. n. 63.
- Afsensus super instrumento continente clausulas alterantes feudi naturam non extenditur ad incognita, non obstante clausula, cujus tenor habeatur pro expresso.* ibid. n. 64.
- Afsensus concessus super donatione feudorum, ad quorum successionem sunt vocati soli masculi, non comprehendit exclusionem foeminarum.* ibid. n. 65.
- Afsensus cum clausula, pro heredibus, an adversetur fideicommissio, vel prohibitioni alienationis super feudo facta, vel feudum remaneat hereditarium, sed tamen subjectum restitutioni.* ibid. nu. 68. & 69.
- Afsensus praestitus super testamento, & fideicommissio in eo contenta, non comprehendit substitutionem, siue fideicommissum tacitum.* ibid. n. 73. Vide verb. Feuda, verb. Testamentum, verb. Fideicommissum, verb. Clausulae Cancellariae, & verb. Feudo devoluto, & verb. Feudi alienationis prohibitio.
- Afsensus an requiratur in promissione de refutando, vel de renunciando feuda, vel primogenituram.* Decis. 7. n. 23. pag. 468. Vide verb. Filius, & verb. Refutatio, & verb. Renunciatio.
- Afsensus impetratus super anticbresi, sed super datione feudi ad gaudendum, si contractus sit venditionis cum pacto de retrovendendo, afsensus non opitulatur, quia est diffornis a contractu, cum afsensus sit concessus dationi, & non venditioni.* Decis. 8. n. 33. pag. 491.
- Afsensus non registratus infra legitimum tempus in quinternionibus Regiae Camerae, pro non praestito habetur.* ibid. n. 49.
- Et quid si ille, qui debebat afsensum registrare, fuerit impeditus.* ibid. n. 50.
- Et quid si afsensum praesentaverit Conservatori quinternionum, servata forma decreti generalis Regiae Camerae, & per Rationalem Cedulae fuerit praestitum impedimentum.* ibid. n. 51.
- Afsensus registratio requiritur pro forma; qua non adimpleta, contractus resolvitur, & nullam transfertur dominium.* ibid. n. 55.
- Afsensus resolvitur ex defectu juramenti ligii homagii, & literarum afsecurationis Vassallorum.* ibid. n. 57.
- Afsensus non registratus resolvitur ex clausula irritanti, absque sententia declaratoria.* ibid. n. 58.
- Af-

- Afsensus* registratio an sit introducta in favorem fisci. *ibid.* n. 60. & n. 71.
- Afsensus* registrari amplius non potest post mortem emptoris, vel venditoris feudi. *ibid.* n. 63. & 64.
- Afsensus* omnes continent conditionem præstationis iuramenti fidelitatis cum clausula irritativa, & referuntur verba, quæ apponi solent in *afsensu*. *ibid.* n. 65.
- Afsensum* non impetrare, vel illum habere, sed resolutam ex defectu registrationis, paria sunt. *ibid.* num. 68.
- Afsensu* super feudo, resoluta, feudum remanet in hereditate, uti tenuta allodialis, in cuius medietate est concedenda immissio secundogenitis. *ibid.* n. 69. *Vide verb.* Dispensatio, *verb.* Tempus, *verb.* Antichresis, & *verb.* Iuramentum fidelitatis.
- Afsensus Capituli Neapolitani*, qui censetur præstitus favore dotis mulierum Neapolitanarum num comprehendat dotem spiritualem Monialium. *Decis.* 9. n. 6. pag. 503.
- Attestationibus*, & declarationibus factis à testibus pro exoneratione conscientie, & in articulo mortis an sit credendum, vel potius iuratis depositionibus primò factis. *par.* 1. cap. 10. n. 7. pag. 32
- Aularum unio* an concedenda, vel deneganda sit per Præsidentem S. R. C. non est delegare, sed iudicare. *par.* 1. cap. 14. nu. 18. pag. 53. *Vide verb.* Iudex suspectus.
- Avocari* an possint causæ criminales, & graves absque appellationis remedio à Iudicibus inferioribus. *par.* 3. cap. 21. n. 39. pag. 272. *Vide verb.* Præceptum comminans, & *verb.* Officialibus Baro-num.
- B.**
- B.** Alius quod sit dandus filiis minoribus forjudicati. cavetur dispositione Constitutionis Regni. *par.* 1. c. 7. n. 15. pag. 25
- Balius* est dandus per Collaterale Consilium feudatario furioso, vel prodigo. *ibid.* n. 16.
- Et an interpositio decreti, quod expedit vendere bona prodigi spectet ad Collaterale Consilium. *ibidem* num. 17.
- Balius* an sit dandus habenti actionem ad feudum, & an acta facta cum eodem sine Balio irrita reddantur. *ibid.* n. 18. & 19.
- Et quid respectu feudatarii possidentis feudum parvi redditus. *ibid.* n. 20.
- Balius* an sit dandus filio existenti in utero matris prægnantis. *ibid.* n. 21.
- Balium* dare pupillo filio an possit pater feudatarius, vel solus Rex habeat hanc facultatem. *Decis.* 1. n. 74. & 80.
- Et quid in matre, quæ non habet filios in potestate. *ibid.* nu. 75. & 85. Et an mater præferatur in Baliau Avo paterno. *ibid.* n. 76.
- Balii* datio facta à non habente filios in potestate, si à principio non valet; sustinetur ratione administrationis. *ibid.* n. 86.
- Banniti* dicuntur quasi extra bannum, hoc est extra districtum, vel territorium Civitatis. *par.* 3. c. 23. n. 9. pag. 286
- Banniti*, & forbanniti aliter vocabantur tempore Longobardorum. *ibid.* n. 15.
- Bannum*, & forbannum an hodie sit in usu, & à quo die currere incipiat. *ibid.* n. 16.
- Banni*, & forbanni formula moribus introducta tempore Friderici Imperatoris adducitur ex Petro de Vineis. *ibid.* n. 17.
- Bannum* redditur nullum, si non reperiatur registratum, servata forma decreti. *Decis.* 8. num. 56. pag. 497
- Batone suspecto* ex causa inimicitie capitalis, an sit remittenda causa Baroni, ut eligat Iudicem in Civitate. *par.* 1. c. 33. num. 21. pag. 117. *Vide verb.* Iudex.
- Baronis præsentia* sufficit ad præsumendum metum. *par.* 2. cap. 2. n. 20. pag. 135
- Et quid si Bato esset minor, vel pupillus. *ibidem* num. 21.
- Baro*, quæ pœna teneatur, si injungat mandatum ejus Officialibus de verberando reum, & reus ex verberibus moriatur. *ibid.* n. 22.
- Baronibus* fuit communicatum merum imperium ab Alphonso I. Rege, nam antiquitus nunquam; aut rard concedebatur; Et an ex tali concessione meri imperii fuerit pessundata jurisdictio M. C. *Vic.* *par.* 3. cap. 21. n. 17. & 18. pag. 269
- Baro* non habens privilegium cum potestate cognoscendi de delictis extra territorium, num possit obtinere remissionem vassalli delinquentis extra territorium, si Regium Tribunal prævenierit in captura, & Iudex delicti non concurrat ad petendam remissionem. *ibid.* n. 20.
- Et quid in jurisditione concessa, non circumscripio territorio. *ibid.* n. 21.
- Barones* an sint in possessione clausularum abdicatarum, quæ continentur in vestituris cum decreto irritante. *ibid.* n. 32.
- Barones* an possint emittere banna pœnalia, ne vassalli adeant Regia Tribunalia. *ibid.* n. 34.
- Baro* non est audiendus in discussione nullitatum facienda per Tribunalia superiora adversus sententiam forjudicationis per suam Curiam latam; sed an habeat jus appellandi; sententia declarata nulla. *par.* 3. c. 24. n. 11. & 12. pag. 291. *Vide verb.* Nullitates, *verb.* Officiales, *verb.* Remissio, & *verb.* Avocari an possint causæ.
- Beneficiati* an excusentur, si disponant in consanguineos de bonis Ecclesiæ. *Vide verb.* Consuetudo an excuset.
- Birruariis* deponentibus extraxisse reum ante locum immuncum, an sit credendum, quando extractus affirmat esse captum in loco immuni. *par.* 1. c. 9. n. 13. pag. 29. *Vide verb.* Testes.
- Bonorum publicatio*, & confiscatio an sublata fuerit per jus Authenticorum. *par.* 3. cap. 25. num. 2. pag. 294
- Et quid de jure privilegiorum Neapolitanorum. *ibid.* n. 3.
- Et quid respectu tertiæ partis bonorum mobilium, & respectu multa impositæ pro pœna spreti mandati. *ibid.* n. 4. & 5.

Bonorum publicatio sublata per ius Autbenticorum, an sublata censeatur respectu pœnæ contumaciæ, quæ irrogatur contra citatos ad informandum, & capitula juxta Regni constitutiones. ibid. n. 7. & 8. Vide verb. forjudicati, verb. fiscus, & verb. privilegium Neapolitanorum.

Bona fideicommissio subiecta possunt hypothecari posse exequenda testatoris voluntate, vel pro emenda re, quam testator emi mandavit; Decis. 5. nu. 77. & 78. pag. 439.

C.

Cæcus à nativitate tortura subiici an possit, & quid in surdis, & mutis à nativitate. par. 1. Cap. 6. num. 14. pag. 22. *Vide verb. Testis cæcus.*

Calculus nullum jus tribuit partibus, nisi fuerit per Judicis decretum confirmatus. par. 2. Cap. 5. num. 26. pag. 145.

Calumniatores, & temerè quærelantes, an sint condemnandi ad expensam. p. 3. Cap. 16. n. 28. pag. 238.

Capitula matrimonialia tradita Notario ad conservandum continent juramentum, & habent vim publici instrumenti. Decis. 8. nu. 13. pag. 485.

Carcerare, & capere delinquentem, an, & quando teneantur privata persone. par. 1. C. 9. n. 5. pag. 28.

Causa non possunt advocari extra Regnum virtute Privilegiorum Caroli V. & Philippi II. par. 3. Cap. 22. num. 26. pag. 281.

Cautela traditur pro sustinenda emptione feudi de pecunia aliena, ad finem transferendi feudum in beneficium illius, de cujus pecunia fuit emptum ad tollendam prohibitionem literarum Regalium anni 1694. Dec. 4. num. 49. pag. 412.

Cautela tradita revocatur in dubium per Autorem, qui tradit aliam magis proficuum. Ibid. nu. 50.

Censu adjudicato, censetur adjudicatum jus ætium consequendi censum, non autem directum dominum. Decis. 11. num. 29. pag. 522.

Citandus an habeatur pro citato, quando familiares impediunt ne citatio perveniat ad notitiam citati. par. 1. Cap. 22. num. 5. pag. 80.

Citatio partis ad videndam juramenta testium deferri in causis civilibus, an, & quando requiratur, ibid. ubi undecim casus, in quibus non requiritur numerantur remissive. part. 1. Cap. 34. num. 20. pag. 123.

Clausula ut nemo se intromittat, irritum reddit processum, & sententiam alterius Judicis. par. 2. Cap. 2. num. 7. pag. 133.

*Clausula derogativa an possit contraria consuetudine, & possessione abrogari. part. 3. Cap. 21. nu. 33. pag. 371. *Vide verb. Barones an sint in possessione.**

Clausula patti de non petendo, & de non succedendo, & verba illa cessit, & trastulit, quæ operentur in renunciationibus. Decis. 1. n. 149. pag. 358.

Et quid quando renunciatio operata fuisset effectum extinctivum. ibid. num. 150.

Clausula Cancellariæ, quoad expressa tantum, veris existentibus prænarratis, natura feudi in aliquo non mutata, cum cateris cår fuerint intro-

ducta, & quid quando dicta clausula non essent appositæ. Decis. 6. num. 48. & 49. pag. 476.

Clausula omni meliori modo quid importet. Decis. 7. num. 42. pag. 473.

Clausula omni meliori modo, quid operetur in additione hereditatis, declaratur. ibid. nu. 59.

Clausula ad habendum an adici soleat in contractu pignoris. Decis. 8. num. 42. pag. 493.

Clausula cum pertinentiis suis, vel integro stutu, vel cedens, ponens, transferens, num importet translationem dominii. Decis. 11. num. 30. pag. 522.

Clerici olim nec inviti, nec volentes admittebantur in testes coram Judicibus Secularibus, quid attentis legibus Longobardorum, part. 1. Cap. 13. n. 1. & 2. pag. 47.

Clerici attentò jure Regni, & praxi Curia Archiepiscopalis Neapolitana admittuntur ad ferendam testimonium in causis civilibus, præstato juramento coram Judice Ecclesiastico, ibid. num. 3. & 4.

Et quid in causis criminalibus super corpore delicti, & super defensionibus. ibid. num. 5.

*Clericus si fuit receptus in testem coram Judice Seculari absque licentia Ordinarii, an examen reddatur nullum, ibid. num. 6. & 7. *Vide verb. Monachus, & verb. Monialis.**

Collaterale Consilest Judex interpretandi literas regales. par. 3. Cap. 22. num. 25. pag. 281.

Collat. Cons. non recognoscit Tribunal Superius in Regno, ibid. num. 29.

Commeatus crimen an sit de criminibus exceptis. part. 3. Cap. 2. num. 11. pag. 186.

*Commeatus crimen committens dupliciter delinquit, nempe in crimen legis julia, concurrente dolo malo, & in pœnas statutas in Constitutionibus Principum, & Imperatorum, si fiat mercatura gratia. Et quæ requirantur ad hoc, ut incurrat in leg. Juliam, ibid. num. 14. *Vide verb. læsæ Majestatis Crimen, & Verb. Titulus Criminis.**

Comparatio manus faciendæ ex recognitione Scripturarum, ad hoc ut faciat semiplenam probationem, quæ requisita concurrere debent, par. 2. Cap. 10. num. 14. & 15. pag. 161.

Comparitio debitoris citati super tenore instrumenti post rectam curiam admitti debet, quamvis Judices non sedeant pro Tribunali, dummodo à Tribunali non disceserint. par. 3. Cap. 28. nu. 18. pag. 292.

Confessiones reorum an possint recipi in diebus feriatis ad honorem Dei, & an in ratificatione rei possint subiici questionibus in dictis diebus in criminibus enormibus. par. 1. Cap. 18. n. 4. pag. 63.

Confessio principalis aded infringit omnes probationes factas per testes, quod magis creditur confessioni principalis, quam mille testibus contrarium asserentibus. par. 1. Cap. 28. num. 6. pag. 100.

Confessio facta coram Judice sine interventu Notarii, an dicatur confessio judicialis. pag. 1. Cap. 33. num. 7. pag. 118.

Confessio quando extorta præsumatur. ibid. Cap. 34. num. 7.

X x x

- num. 19. pag. 123.
Confessio iudicialis an collocanda sit inter probationum genera. par. 2. Cap. 1. num. 1. pag. 130.
Confessio non est probatio, nec præstat argumentum necessarium, nec in causa civili, nec in causa criminali ex Anton. de Mattheis, *cujus verba transcribuntur.* ibid. num. 2. & 3.
Confessio non raro est fallax, & proinde periculosum est solam sequi confessionem, nisi pluribus concurrentibus, ex eodem de Mattheis. ibid. num. 4.
Confessio an habeat facinus pro explorato, ponderatur textus in l. 1. §. Divus Severus, ff. de quæst. cujus dispositio an procedat in confessione extrajudiciali, vel extorta in tormentis. ibid. nu. 5. & 6.
Confessus, vel probationibus convictus, an possit torture subisci. ibid. n. 7.
Confessio extorta in tormentis, an sponte facta interpretative dici possit. par. 2. Cap. 2. n. 1. pag. 133.
Confessio ad hoc, ut legitime facta dicatur, est recipienda ad interrogationem Judicis competentis. ibid. n. 2.
Confessio an inutilis reddatur in criminalibus, si processus fuerit nulliter fabricatus. ibid. n. 3.
Confessio facta à Cive Neapolitano coram Officialibus Regiis, vel Baronum extra Civitatem Neapolis, an nulla redatur. Refertur casus decisus. ibid. n. 4. & 5.
Confessio facta in Curii inferioribus de criminibus Principi reservatis in signum supremi dominii an sustineatur. ibid. nu. 6.
Confessio facta in Curii Baronum, cæterisque inferioribus per milites, an sustineatur. ibid. n. 7.
Confessio facta coram Judice Baronis, in causis, in quibus versatur interesse Baronis, an sustineatur. ibid. n. 9.
Confessio facta coram Judice Baronis, ubi agitur de interesse Baronis, an revocari possit, non docto de errore. ibid. nu. 12.
Confessio facta à detento in carceribus, in quibus carceratus de fama, & frigore passus fuit, an dicatur facta metu carceris, vel torture. ibid. nu. 13.
Confessio facta post decretum Judicis de torquenda, an extorta presumatur. ibid. num. 14.
Confessio facta præcedentibus verberibus, an habeatur pro confessione spontanea. Et quid in officialibus Baronum. ibid. n. 16. & 17.
Confessio facta coram Judice Baronis procedente ad torturam ex processu informativo, nullis datis defensionibus, an extorta dicatur. ibid. n. 18.
Confessio facta in Curia Baronali cum intervenitu Baronis, qui interfuit in captura informationis, an suspecta dicatur. ibid. n. 19.
Confessio territione, vel metu torture extorta, an sit ratificanda. ibid. n. 23.
Confessio metu facta ad hoc, ut ratificari non possit, qua cautela ad rei favorem sit adhibenda. ibid. nu. 27.
Confessio minoris facta in criminalibus sine auctoritate Curatoris an sustineatur, vel concedatur restituito adversus confessionem etiam non docto de errore. par. 2. Cap. 3. nu. 1. pag. 136.
Confessio extorta à reo illegitime, & injuste torto, an corruat, itaut nulla sequi possit condemnatio, par. 2. Cap. 12. num. 29. & 30. pag. 176.
Confessio criminis in crimine Apostasie, & Abnegationis an sufficiat ad condemnandum absque corpore delicti. par. 3. Cap. 1. nu. 9. pag. 182.
Confessio rei, se venenasse aliquem non nocebit inquisito, Medicis deponentibus, occisum non esse mortuum veneno. p. 3. Cap. 6. num. 6. pag. 204. *Vide verb. veneno, & verb. venenationis crimen.*
Confessio mulieris an sit ratificanda in caput viri, ibid. Cap. 11. nu. 12. pag. 223.
Confessio rei an debeat continere expressionem causæ delicti. Et an delictum presumatur commissum per assassinum de mandato alterius, quando non constet de causâ in certo percussore. ibid. Cap. 19. n. 58. pag. 255.
Confessio extorta in tormentis, nullis præcedentibus iudiciis, an sufficiat ad condemnandum, reo perseverante in confessione, repertis iudiciis. Et quid si confessio, & circumstantiæ in ea adjectæ veritati conveniant. Et quid si confessio fuit facta super processu nullo, ibid. n. 61. & 62.
Confessio sponte facta absque ulla metu tormentorum, an sufficiat ad condemnandum, nullis præcedentibus iudiciis. Et quid quando inquisitus talem confessionem revocaverit. ibid. nu. 63. & 64.
Confessio rei, si non fuerit per fiscum expresse acceptata an sufficiat, & an possit per consensum revocari, non docto de errore. ibid. nu. 65.
Confessio non facta Judice pro Tribunali Sedente, an sufficiat ad condemnandum ad penam ordinariam; Et quid si confessio esset recepta coram Governatore illitterato sine Assessoris intervenitu, vel voto. Referantur novissima S. R. C. decisiones, ibidem vers. & quamvis, nu. 66.
Confessio incidenter facta, an noceat quoad penam ordinariam. ibid. n. 67.
Confessio facta coram Officialibus Baronum tam delegatis, quam ordinariis in causis, in quibus Barones habent aliquod interesse, an sufficiat quoad penam ordinariam. ibid. n. 68.
Confessio facta coram Judicibus Baronum in causis, in quibus sunt incompetentes, an possit tanquam extrajudicialis revocari, non docto de errore. ibid. num. 69.
Confessio recepta coram Judice Delegato à Barone in causis advocatis ab officiali ordinario, an sufficiat. ibid. n. 70.
Confessio facta coram Locumtenente substituto à Capitaneo Baronis an sustineatur. ibid. n. 71.
Confessio recepta per Regiam Audiëntiam, vel per aliud Tribunal, pendente articulo remissionis ad Curiam Baronalem an dicatur nulla. Et quid in confessione, vel sententia lata per Judicem post electionem, vel variationem fori. Et quid quando Curia variata haberet privilegium cum derogatione, l. unic. Et quid quando non fuit præstitum juramentum perharrescentiæ, ibid. n. 72. 73. 74. & 75.

Confessio recepta à Reo examinato in die feriata ad honorem Dei an reddatur nulla, & irrita. ibid. nu. 78. vide verb. pœna an sit minoranda.

Constitutio Regni Minorum jura est stricta, & correctoria. par. 1. cap. 15. nu. 6. pag. 55.

Constitutio Regni Pœnam eorum an concordet cum moribus Germaniæ. par. 3. cap. 23. nu. 8. pag. 286.

Vide verb. forjudicationis sententia.

Constitutio Regni forjudicatorum bona explicatur. par. 3. cap. 25. nu. 9. pag. 295.

Consuetudo est attendenda in pœnis irrogandis. par. 1. cap. 10. nu. 26. pag. 36.

Consuetudine an tolli possit privilegium non torquendi nobiles tanquam clausum in corpore juris. par. 2. cap. 8. nu. 14. pag. 155.

Et quid in atrocionibus criminibus læsa Majestatis Divina, vel humana. ibid. nu. 15.

Et quid quando proceditur ad torturam consuleto Principe. ibid. nu. 16. vide verb. tortura.

Consuetudo an excuset beneficiatus, & Episcopus disponentes in consanguineos divites de bonis quæsitis ex redditibus Ecclesiæ. par. 3. cap. 29. nu. 47. pag. 253.

Consuetudo interpretativa legis ad hoc, ut inducatur, non requiritur observantia in contradictorio judicio. Decis. 1. nu. 163. pag. 361.

Consuetudines feudales redactæ in scriptis per Robertum de Orto, non ligant, nisi sint rationabiles, nec jus commune censeri debent. Decis. 3. nu. 29. pag. 386.

Consuetudo Neapolit. si quis emit requirit domum, seu rem vicinam Collateralem Domui, sed rei immobili emptæ, ad hoc ut emphyteuta, vel vicinus possit retrahere jure congrui. Decis. 11. num. 17. 18. & 19. pag. 520.

Consuetudo Neap., quæ concedit retractum in venditione rei immobilis corporea num comprehendat annuos introitus; & num emphyteuta rei vendita conjunctus præferatur Domino directo habenti prælationem de jure communi. ibid. nu. 20. *Vide verb. Dominus directus, verb. Prælatio, verb. Emphyteuta.*

Contractus emptionis, & venditionis solo consensu perficitur. Decis. 7. nu. 17. pag. 467.

Contractus naturam mature non possunt clausula in instrumento appositæ, sed reiiciuntur, quando sunt contra naturam contractus. Decis. 7. num. 38. pag. 492.

Convictus dicitur, qui gravatur indicij indubitatis. par. 2. cap. 6. nu. 1. pag. 145.

Vide verb. indicia indubitata.

Corpus delicti in crimine falsæ monete est ipsa inventio, & recognitio monete falsæ, sed non proprio signo percussæ. par. 3. cap. 3. n. 33. pag. 192.

Corporis delicti perfecta cognitio ad hoc ut detur in crimine infanticidij an sit praticandum illud, quod servatur in inspectione Cadaveris mulieris venenatæ. par. 3. cap. 4. nu. 26. pag. 197.

Vide verb. delicti Corpus.

Creditoribus hypothecarij hæredis gravati præferuntur creditoribus defuncti in actione personali. Decis. 5. nu. 31. pag. 425.

Creditoribus habentes hypothecam non possunt sibi adjudicare bona debitoris, sed debent uti remedio venditionis. Decis. 8. nu. 47. pag. 494.

Criminales Causæ sunt graviores cæteris causis eam agatur de hominum fortunis, exstimatione, ac capite. par. 1. cap. 1. ante n. 1. pag. 2.

Criminalia Judicia sunt graviora civilibus. par. 1. cap. 15. n. 1. pag. 54.

Crimina an probentur per scripturam privatam, vel publicam. par. 2. cap. 4. nu. 1. pag. 140.

Et quid in delictis, quæ immediate per scripturas perpetrantur directe, & immediate. ibid. num. 2.

Et quæ sint ista crimina. ibid. nu. 3. vide verb. delicta carnis, & verb. libelli famosi pœna.

Curatoris interventus in minoris confessione non fuit habitus pro necessario apud Reg. Sanfelici. Decis. 57. sed refellitur per D. Maresco. par. 1. cap. 3. num. 2. & 3. pag. 137.

Curatoris interventus in causis criminalibus redditur in Regno pro forma ex constitut. Regni Minorum jura. ibid. nu. 5. vide verb. Minor, & verb. confessio minoris.

D.

Damnati ad mortem, vel ad triremes, vel ad metallum, vel ad perpetuas carceres an possint testamentum condere. par. 1. cap. 7. nu. 11. pag. 24. vide verb. forjudicatus, & verb. testium damnatorum depositio.

Datio insolutum voluntariè facta à procuratoribus creditorum patrimonij non transfert dominium. Decis. 8. nu. 46. pag. 494.

Datio insolutum redditur nulla ex defectu subbationis. ibid. nu. 48.

Declaratio circa usum an requiratur ad hoc ut pœna falsitatis incursa dicatur. par. 3. cap. 16. nu. 20. pag. 237.

Declaratio circa usum quamvis facta prævia instantia partis adversæ, poterit declarans illam revocare, declarando se non usurum, usque ad sententiam. ibid. nu. 22.

Declaratio circa usum an sit facienda in causis criminalibus ante terminum datum ad faciendas defensiones. ibid. nu. 23.

Declaratio nihil novi tribuit. Decis. 1. num. 176. pag. 363. & 364.

Decretum continens clausulum ex causis, vel quod non trahatur ad exemplum, non parit exceptionem rei judicatæ. par. 3. cap. 25. nu. 20. pag. 296.

Defensiones reorum quæ desumuntur ex processu informativo sunt tutiores illis, quæ fieri solent per reos in defensionibus generalibus. par. 2. cap. 11. nu. 18. vide verb. Testes, & verb. Reus. pag. 167.

Delicti corpus, quod est fundamentum, & lapis angularis generalis inquisitionis, an sit de jure Divino, vel de jure civili introductum. par. 1. cap. 1. num. 2. pag. 2.

Delicti corpore non investigato Judex non potest devenire ad specialem inquisitionem, nec non ad torturam; nam ipsamet rei confessio extorta, & nulla, & irrita redderetur. ibid. nu. 4.

X x x 2

De-

Delicti corpus an probetur presumptionibus, & conjecturis in delictis occultis, & difficultis probationibus. ibid. num. 5.

Delicti corpus quando oculis Judicis subijci non potest ob cadaveris combustionem, vel projectionem in mare, vel in flumine, an sufficiat rei confessio ad penam ordinariam. ibid. num. 8. & 9.

Delicti corpus non potest suppleri per confessionem, nec per indicia, & presumptiones, nisi quoad infligendam penam extraordinariam. ibid. num. 14.

Delictum sine corpore est qualitas sine subiectio. ibid. num. 15.

Delicti corpus in furtis Campanae commissis per bannitos an plene constare debeat per identitatem bonorum furto subtrahentium. ibid. num. 24.

Delicti corpus an suppleri possit ex conjecturis, & presumptionibus contra contumacem ad fori iudicandum. ibid. num. 26. vide verb. corpus delicti.

Delictum fateri non videtur ille, qui nixus fuit habere gratiam à Principe. par. 1. cap. 10. nu. 39. pag. 39.

Delicta carnis cum turpi promissione de rebus veneris an probari possint per instrumenta, & scripturas. par. 2. cap. 3. nu. 4. pag. 140.

Et an scriptura privata recognita per reum sat sit ad probationem delicti, & qua pena. ibid. num. 5. vide verb. Crimina, & verb. pena libelli famosi.

Delictum in genere in crimine raptus quomodo probetur. par. 3. cap. 10. nu. 13. pag. 221.

Delictum in genere in crimine furti an verificetur presumptionibus, & conjecturis ad infligendam penam ordinariam. par. 3. cap. 14. nu. 10. pag. 228.

Et quid si circumstantiae in confessione adiectae, respondeant cum confessione principalis, qui fuit furtum passus. ibid. nu. 11.

Et quid in furtis Campanae. ibid. num. 12.

Delicti corpus, quando non concurrat in crimine furti in terminis pena trirerium imposita in Prag. 10. de Emptione, & vendit. quamvis concurrat rei confessio, non erit locus pena trirerium contra fures confesos. ibid. num. 13.

Diffinitio restrictiva, & relativa non continet plusquam est in relato, itant si plus contineretur in referente, censetur expressum per errorem. par. 3. cap. 22. nu. 27. pag. 282.

Diffinitio utque adiecta in gratia an stet restrictivè, ampliativè, vel relativè, vel intelligenda secundum subiectam, de qua loquitur. decif. 1. nu. 122. & 123. pag. 351.

Dispensatio, quod assensus registretur lapsu temporis non obstante, non prodest quando assensus est resolutus. decif. 8. nu. 61. pag. 497.

Dispensatio, quod assensus registretur est describenda in dorso privilegij. ibid. nu. 62.

E.

E mphyteuta dicitur utilis Dominus, & vindicat per utilem in rem actionem. Decif. 11. num. 3. pag. 518.

Emphyteuta equiparatur conductor ad non modicam, tempus. ibid. num. 12.

Emphyteasis concessio cum potestate affrancandi in simili, vel meliori, si contineat quoque pactum redimendi in pecunia pro certa summa resolvitur in emptionem, & venditionem. ibid. num. 31.

Error calculi potest quodcumque allegari, nisi super eo fuerit iudicatum. par. 2. cap. 5. nu. 27. pag. 145.

Evictio an locum habeat in contractu antichresis. Decif. 8. nu. 43. pag. 493.

Examen factum sine citatione partis an habeatur pro valido, quando pars recusavit citari, vel fecit carcerare, vel alia injuria affectavit curforem. par. 1. cap. 23. nu. 6. pag. 80.

Examen testium nullum ex defectu jurisdictionis aliqualis, sed non totalis sustinetur, quando factum cum intervenitu partium comparentium, etiam praemissa protestatione de non consensu in Judicem. par. 1. cap. 26. nu. 51. pag. 55.

Exceptio opposita contra personas testium est reservanda in expeditione causae. par. 1. cap. 11. nu. 17. pag. 43.

Vide verb. Testium exceptio.

Exceptio exhibitionis processus an possit ad merita reservari, & an exceptio aditionis scripturarum sit questio praedicialis. par. 1. cap. 23. num. 16. pag. 81.

Exceptio fori declinatoria est ante omnia decidenda. par. 3. cap. 21. num. 1. pag. 266.

Exceptiones quae possunt opponi contra accusatorem, possunt opponi contra Judicem inquirentem. par. 3. cap. 22. nu. 30. pag. 282.

Exceptiones infirmitatis, captivitatis, & absentiae tantummodo opponi possunt pro parte citati in iudicio criminali. ibid. num. 31.

Exceptiones guidatici, sed indultus opposita, est in specie interloquendum, aliis sententia redderetur nulla. par. 3. cap. 23. nu. 30. pag. 289.

Exceptio erroris calculi num competat, quando fuit transactum, vel exceptioni fuit renunciatum. Decif. 10. nu. 13. pag. 513.

Exculpatio partis offensa an tollat inditia existentia contra inculpatum de delicto. par. 3. cap. 19. num. 11. pag. 248.

Et quid si exculpatio sit procurata prece, pretio, vel timore. ibid.

Exteri, & Forenses an gaudeant beneficio gratiarum concessarum Regno. Decif. 4. nu. 41. 42. & 43. pag. 410. & 411.

Extractio grani, & serici an fuerit prohibita de jure communi, & quid quando commeatum esset ad barbaros, & inimicos. par. 1. cap. 10. nu. 17. & 18. pag. 34.

Extractionis, & controbanni crimen transactione, & compositione terminari solet. ibid. nu. 38.

Extranus in seadis dicitur ille, qui non est comprehensus in investitura, nec est immediatus successor. Decif. 1. nu. 7. pag. 323.

F.

F alsi pena tenentur, nedum illi, qui falsum testamentum fecerint, sed qui eo usus fuerit, & qui testamentum surripuerit, & qui ad accusan-

- fundam, vel non accusandum innocentem, denuncian-
ciandam, vel non denunciandam pacem accipere.* par. 3. cap. 16. nu. 2. pag. 435.
- Falsi pena est capitalis etiam in Tabellione instrumenti publica falsò fabricante; Et quid in Notario, qui aliquid addiderit, vel immutaverit in instrumento.* ibid. nu. 3.
- Falsi pena an tentantur sedentes, seu tentantes testes ad falsam deponendum; Et quid delicto non subsecuto,* ibidem. *Et quid quando fuit deventum ad actum consummationi proximum,* ibid. *Et quid adversus virum nobilem, vel bonæ qualitatis.* ibid. num. 11. & 12.
- Falsitas commissa in privata scriptura, qua pena puniatur; Et quid in utentibus falsis testibus, vel falsis instrumentis.* ibid. nu. 17. & 18.
- Falsitas ad hoc ut incurratur, an eadem requiratur productio scripturarum, vel testium falsorum, sed etiam usus.* ibid. nu. 19.
- Falsitas an puniatur in filio, qui illam commisit pro liberando Patre carcerato.* par. 3. cap. 19. nu. 40. pag. 252.
- Falsitas scriptura, sive instrumenti in aliqua parte, an reddat instrumentum falsum in totum.* par. 1. cap. 22. num. 9. pag. 77.
- Falsitatis, sed impostura vebemens suspicio arguitur ex denunciatione facta contra amicos, & socios.* par. 3. cap. 3. num. 23. pag. 191.
- Falsitas partis processus, vel unius testis arguit falsitatem totius processus.* ibid. nu. 24. & 25.
- Feuda veniant in petitione hereditatis, & transferunt cum universitate bonorum, quando non est institutus extraneus.* Decis. 1. nu. 5. & 6. pag. 322.
- Feudum antiquum, sive paternum dicitur illud, quod ab avo sive Patre provenit.* ibid. nu. 124.
- Feudum ut dici posset antiquum sive paternum de jure veteri, requirebatur, ut Collaterales ad succedendum admissi essent infra quartum gradum, tam respectu feudatarij ultimi defuncti, quam respectu primi acquirentis.* ibid. nu. 126.
- Feuda nedom sumunt naturam ex investituris, sed ex moribus, & novis legibus, prout sunt Gratia Regno concessa.* ibid. nu. 170.
- Feudatarius non potest gravare suum filium, vel nepotem legitimum successorem in feudalibus super integro feudi valore, non detracta legitima.* ibid. num. 47.
- Et an gravari possit substitutus pupillariter, vel heres heredis, qui iudicio testatoris non acquirit, sed venit ad successionem ex providentia legis.* ibid. nu. 48. & 49.
- Et quid si esset gravatus heres heredis sub nomine proprio, vel appellativo legitimi successoris.* ibid. num. 51. & 52.
- Feudatarius qui vult uti beneficio Gratia an exprimere debeat expresse, se velle gratia uti.* ibid. num. 152.
- Et quid existente in dispositione clausula omni meliori modo.* ibid. nu. 153.
- Feudatarius potest hodie gravare heredem in feudalibus usque ad integrum feudi valorem.* ibid. nu. 157.
- Feudi tenuta non acquiritur in beneficium vocatorum in majoratu ex instrumento recognitionis, sed simplex hypotheca pro recuperatione pecunie quoties feudum fuit emptum ex pecunia majoratus.* Decis. 2. nu. 6. pag. 367.
- Et quid si ad majoratus successionem essent vocata loca pro feudalis successionis incapacia.* ibid. n. 7.
- Feuda recipiunt sui naturam ex prima investitura, sive ex consuetudine loci, ubi sita sunt.* Decis. 3. nu. 23. pag. 385.
- Feudum novum num possit jure antiqui feudi concedi.* ibid. nu. 48. & 49.
- Feudi gravamen, an sustineatur, quoad estimationem, facta dispositione super corpore feudi absque assensu.* ibid. nu. 73.
- Feudi tenuta tanquam burgenatica spectat ad heredem universalem.* D. cil. 4. n. 10. pag. 401.
- Feudi tenuta est burgenatica, & nunquam potest transferri, & cedi in beneficium creditoris posterioris cum assensu in exclusionem creditorum anteriorum absque assensu maxime post mortem litem.* ibid. nu. 15. 17. & 18.
- Feudum, sed illius fructus non possunt hodie exequi ad instantiam creditorum absque assensu.* ibid. num. 20.
- Feudatarius nominandi facultas, ac feudum transferendi, quam habet ille, in cujus faciem feudum fuit emptum, nam competat personis incapacibus, prout sunt Ecclesie, Monachi, & similes.* ibi. num. 27.
- Feudatarius an possit gravare heredem in feudalibus super pretio feudi, attantis novissimis literis Regalibus anni 1694.* ibid. nu. 54.
- Feudum emptum de pecunia aliena nam acquiritur illi, de cujus pecunia feudum fuit emptum.* Decis. 5. nu. 4. pag. 417.
- Feudum an dicatur ex pacto, & providentia, quando fuerint vocati filij, & descendentes masculi.* ibid. nu. 5.
- Feudum an possit esse ex pacto, & providentia quoad certos descendentes, & quoad alios, hereditarium.* ibid. nu. 6.
- Feudum ex pacto, & providentia non est obnoxium creditoribus.* ibid. nu. 10.
- Feuda quomodo cognoscantur esse cum qualitate hereditaria, & non ex pacto.* ibid. nu. 16. & 17.
- Feuda in quibus permittuntur alienationes, dispositiones, & obligationes cum assensu, dicuntur hereditaria, & non ex pacto.* ibid. n. 18. & 19.
- Feuda ex pacto simpliciter respectu primi acquirentis dicuntur habere vim hereditarij.* ibid. nu. 20.
- Feuda empti de pecunia aliena in caput alterius sunt in dominio illius, in cujus caput fuerunt empti.* ibid. nu. 21.
- Feuda in Regno presumantur hereditaria, & non simpliciter ex pacto, non obstante investitura pro heredibus masculis.* ibid. nu. 41.
- Feudi hereditarij successor dicitur esse heres feudi, & in eo succedit tanquam heres institutus in principio generationis.* ibid. nu. 44.

Feudi

- Feudi hereditarii ultimus successor non potest aliquid facere, quin ejus proximior non succedat.* ibid. nu. 45.
- Feudatarius non potest aliter disponere, ut voce, vel alio modo successor feudum habeat, quàm ipse defunctus tenet, & habet.* ibid. nu. 51.
- Feudi alienatio fieri prohibita extra familiam est contra naturam feudi, quod semper intelligitur concessum cum potestate alienandi in quemcumque fidelem cum Regio assensu.* Decis. 6. num. 8. pag. 445.
- Feudalis successionis ordo mutatur per perpetuam feminarum exclusionem.* ibid. nu. 9.
- Feuda alienandi, & disponendi concessa licentia idem per actum inter vivos, quàm ultima voluntatis, non censetur concessa facultas excludendi feminas.* ibid. nu. 10.
- Feuda alienandi, prohibitio extra familiam facta in testamento cum feminarum exclusionem, an censetur repetita in secunda dispositione facta in codicillis, si dicatur feminas non esse exclusas, nisi in defectum masculorum.* ibid. nu. 14. 15. & 16.
- Feudo devoluto ad Regiam Curiam per rebellionem, nam Rex concedendo postea Assensum super testamento condito per feudatarium, assensus habeat vim novæ concessionis, ita quod omnes conditiones in testamento adjectæ censentur repetitæ, & confirmatæ, tamquam additæ à Rege.* ibid. nu. 17. & 18.
- Feudatarius si post crimen rebellionis nunquam cecidit à possessione, imò Rex ei culpam remisit, feudum remanet antiquum.* ibid. nu. 21.
- Quod procedit etiam si Rex cepisset possessionem feudi, & postea illud restituerit, prout antea possidebatur, non obstante quod fuerit addita clausula, & de novo concedimus.* ibid. n. 22.
- Feudum hereditarium, in quibus differat à feudo ex pacto.* ibid. nu. 71.
- Feudi alienationis prohibitio confirmata per assensum, an extendatur ad fideicommissum restitutionem, quod elicitur ex conjecturis, vel ex præsumpta voluntate testatoris.* ibid. nu. 72.
- Feudi venditionis contractus, num possit celebrari absque instrumento, & quid in Regno.* Decis. 7. nu. 18. pag. 467.
- Feudorum dominium non potest manere insuspenso.* ibid. nu. 32.
- Feuda refutandi, & renunciandi promissio num indigeat Regio Assensu, & an subijciatur revocationi virtute Constitutionis.* ibid. nu. 33. & 34.
- Feuda hereditaria acquiruntur transmissione, feuda ex pacto, successionem.* ibid. nu. 58.
- Feudatarius acceptando feuda videtur acceptare qualitatem hereditariam, & tenetur ad onera.* ibid. nu. 60.
- Feudi dominium non acquiritur ex contractu Antichresis, ut vulgo dicitur ad gaudendum.* Decis. 8. num. 30. & 39. pag. 490.
- Feudatarius, qui possidet feudum jure pignoris an teneatur prestare, & recipere à vassallis juramentum fidelitatis, & an possit creare officiales, & jurisdictionem exercere.* ibid. nu. 44.
- Feudalis qualitas, ex quibus cognoscatur.* Decis. 9. num. 11. pag. 505.
- Feudum quando dicatur antiquum, vel novum, & an jure prælationis ad cognoscendam qualitatem feudalem sit inspicienda persona relinquentis feudum, vel petentis prælationem.* ibid. nu. 16.
- Feudi natura alterata per Grantias, & per Constitutiones quoad successionem an censeatur alterata quoad prælationem.* ibid. nu. 18.
- Feuda in Regno sunt hereditaria, quia Regnum est hereditarium.* Decis. 10. nu. 5. pag. 511.
- Feudatarius si decedat relicto filio primogenito forjudicato, & superstitibus alijs filijs secundogenitis, num Fiscus succedat in feudo juris francorum, filijs exclusis.* par. 3. c. 25. nu. 22. pag. 297.
- Vide verb. Forjudicationis sententia, & verb. Fiscus.*
- Fideicommissa non possunt institui in feudis absque Regis assensu.* Decis. 2. nu. 2. pag. 366.
- Limitatur, quando fideicommissum fieret super tenuta, si ve pretio feudi deducta legitima primogeniti.* ibid. nu. 3. 4. & 5.
- Fideicommissum, si ve majoratus institutus, ut bona conferuntur in familia non debet intelligi de familia in genere sumpta, sed de familia agnatitia, & sic de agnatis masculis.* ibid. nu. 11.
- Fideicommissum institutum super feudo reddit feudum ex pacto, & providentia.* Decis. 5. num. 13. pag. 420.
- Fideicommissum dicitur acceptatum per additionem hereditatis, & dicitur heres obligatus in vim pacti ad observantiam substitutionis.* ibid. nu. 15.
- Fideicommissum, & substitutio non potest fieri, nec assensus super substitutione impetrari ab illo, qui non habet dominium feudi, ex quo reperitur emptum in faciem alterius, quamvis de propria pecunia fideicommissum facientis.* ibid. nu. 22.
- Fideicommissum factum super feudis alicujus status, si proponatur esse nullum respectu bonorum feudaliū, num sit nullum quoque respectu bonorum burgensaticorum separatorum ab ipso feudo.* ibid. nu. 26. & 27.
- Et quid si bona fuerint acquisita titulo particulari.* ibid. nu. 28.
- Fideicommissum præcedens cum prohibitione alienandi an revocatum censeatur per secundam substitutionem, per quam conceditur alienandi facultas.* ibid. nu. 43.
- Fideicommissum factum sine assensu super feudis, an validum reddatur ex additione facta per successorem, perinde quasi obligatus videatur in vim pacti.* ibid. nu. 57.
- Fideicommissum factum super feudis, & burgensaticis, si super feudis sustineri non potest, ad hoc, ut super burgensaticis sustineatur, est demonstrandum, defunctum disposuisse de burgensaticis, tanquam à feudo separatis.* ibid. nu. 64. 65. & 68.
- Fideicommissum duplex an resultet ex prohibitione alienationis nempe conditionale, seu contravenzionale in casu alienationis, & simplex, & absolutum in casu mortis.* Decis. 6. n. 23. pag. 419.
- Et

- Et quando censetur solum inductum fideicommissum contraventionale, & non restitutorum, ibid. num. 24.*
- Fideicommissum restitutorium censetur exclusum, quando testator permisit alienationem intra familiam, & de ratione, ibid. nu. 26, 27. & 28.*
- Fides Parochi probat aetatem non autem agnationem, quae est probanda per descendantiam, & gradus distinctos conjunctionis sanguinis, & quid junctis adminiculis. Decis. 9. nu. 3. & 12. pag. 502.*
- Filius an possit de feudo ipsi à patre donato testari, vel causa mortis donare. Decis. 1. n. 81. pag. 341.*
- Filia renuncians bonis paternis non excluditur à fratris successione in bonis adventis fratri ex parte fratris, ibid. n. 145.*
- Et quid si in renunciatione non fuerit renunciatum successionibus, sed lineis, ibid. n. 146.*
- Filia exclusa à successione feudi virtute Gratiae est relinquendum Paragium, sive legitima, pro qua potest experiri actio in rem scripta, vel hypothecaria, sed actio personae in eo, quod excedit legitimam, ibid. n. 158.*
- Filia, quae cepit possessionem feudorum virtute investiturae, & Judicis auctoritate, dicitur juste, & valide possidere. Decis. 2. n. 28. pag. 376.*
- Filiorum exclusio in terminis gratiae, an possit induci ex mente comprehensiva statuentis. Decis. 3. à nu. 9. ad 12. pag. 381.*
- Filius non potest hereditatem allodiam repudiare, & retinere feudum. Decis. 7. nu. 53. pag. 473.*
- Filius, qui succedit in feudo, ubi vocatus ex lege investiturae, si declaret velle esse successorem in feudis ex quocumque jure sibi competenti, an excludat qualitatem hereditariam, ibid. nu. 55.*
- Filius Principis, Ducis, Marchionis, & Comititis in vita Patris dicitur Princeps, Dux, Marchio, & Comes. ibid. num. 61.*
- Filius potest legitimam acceptare, & hereditatem repudiare, quando adest substitutus, vel coheres, ibid. n. 64.*
- Filius recipiendo legitimam in pecunia super feudis nam videtur acquirere feudi successionem, & an, & quando totum feudum sit legitima primogeniti, ibid. n. 65.*
- Fiscus non potest proponere quarelam, vel nullitatem testamenti ex persona filii forjudicati, exheredati, vel praeeriti, quia non habet jus detrahendi legitimam. par. 3. cap. 25. n. 25. pag. 297.*
- Fiscus, & ceteri Agnati vocati ad successionem forjudicati virtute Constitutionis Regni, num succedant uti haeredes, & jure hereditario in bonis forjudicati, tam feudaliibus, quam allodialibus, itaut omnibus creditoribus satisfacere teneantur. ibid. n. 26. 27. & 28.*
- Fiscus si insisterit audiri in aliqua Tribunali, & decretum proferatur fisco non vocato, decretum redditur nullum. ibid. cap. 27. n. 29. pag. 303.*
- Femina licet de jure communi feudorum sint incapaces successionis, immittuntur tamen in possessionem bonorum feudaliū vigore leg. final. nisi agnatus incontinenti doceat de incapacitate. Dec. 1. nu. 18. pag. 325.*
- Femina feudataria disponente de feudis virtute Gratiae in Agnatos masculos de familia, an consideretur ratio conservationis feudorum in agnatione, ibid. n. 165.*
- Femina linea descendantis nullam habent limitationem graduum, quia in infinitum succedunt. Decis. 3. nu. 2. pag. 380.*
- Femina exclusa à feudorum successione, num censentur exclusi masculi ex ea descendentes. ibid. à nu. 36. ad 43.*
- Forjudicatus an possit testamentum condere, vel contrahere. par. 1. Cap. 7. num. 12. pag. 24. Vide verb. damnati ad mortem.*
- Forjudicationis sententia prolata, an interponendum sit decretum praepositi in beneficium filiorum, vel aliorum venientium ab intestato, & an providendum sit filiis de Haliō respectu feudaliū, & de tatore respectu burgenfiticorum, ibid. n. 13, & 14. Vide infra hoc verb.*
- Forjudicationis sententia non fuit cognita à jure communi, ex quo poena mortis reo absenti imponi non poterat. par. 3. Cap. 23. n. 1. pag. 285. Vide verb. poena mortis.*
- Forjudicatio in Regno nostro sumit robur à Constitutione Regni poenam eorum, ibid. n. 7.*
- Forjudicationis, & forhannitioni definitio, & etymologia deducitur à verbo Graeco, ibid. nu. 19.*
- Forjudicatio quomodo non esset cognita de jure communi erat cognita proscriptio, quae fuit moribus introducta post Syllae tempora, ibid. nu. 11.*
- Forjudicati equiparantur hominibus illis, quos Saecros appellabat Populus Romanus, nam lege Tribunitia cavebatur, ut qui eos occiderat parricidii non teneretur, ibid. n. 13. & 14.*
- Forjudicatus qui aliam forjudicationem occiderit num mereatur abolitionem poenae forjudicationis, ibid. n. 18. Vide verb. Banni, verb. Banniti, & verb. poena mortis contra absentes.*
- Forjudicandi praerogativa an competat Curis Baronaliibus. par. 3. Cap. 24. n. 1. pag. 290.*
- Et quid in Regno Siciliae, ibid. num. 2.*
- Forjudicandi facultas an transeat cum mere, & mixto imperio, ibid. n. 3. 4. & 5.*
- Forjudicandi potestas est de Supremis Regalibus Regi reservatis, quae communicata non censentur. ibid. num. 6. Vide verb. sententia forjudicationis, verb. nullitates, & verb. Baro.*
- Forjudicata feudataria, relictis descendantibus, ascendentibus, vel collateralibus, num fiat locus devolutioni feudi in fisci beneficium, par. 3. Cap. 25. num. 1. pag. 294.*
- Forjudicati agnati Collaterales an excluduntur à feudi successione, & num verum parentes in constitutione positum comprehendat, non solum ascendentes, sed etiam Collaterales existentes usque ad tertium gradum. ibid. nu. 12. & 13.*
- Et quid in forjudicati fratre, ibid. à nu. 16. ad 19.*
- Forjudicationis sententia prolata, expeditur praepositi in beneficium filiorum, vel agnatorum Neapolitanorum, praestita cautione de restituendis bonis*

- bonis superveniente gratia, vel nullitate sententia. *ibid.* num. 21. *Vide supra hoc eod. verb.*
- Forjudicati quomodo admittantur ad compositionem; refertur praxis. p. 3. Cap. 27. nu. 39. pag. 304.
- Fratres patruels tantum censentur vocati, vocato quarto gradu. Decis. 1. num. 107. & 108. pag. 346.
- Frater patruelis, ut possit succedere in feudo, an feudum debeat esse avitum. *ibid.* nu. 125.
- Furiosus an possit torqueri pro delicto commisso ante furorem par. 3. Cap. 19. nu. 19. pag. 280. Et quid in parricidio, *ibid.* num. 20. Et quid in furioso, qui rediit ad sanam mentem, *ibid.* num. 21. Et an delictum presumatur commissum in favore, vel tempore sanæ mentis, num. 22.
- Furiosi consanguinei an teneantur de delicto commissum per furiosum. *ibid.* nu. 23.
- Fur manifestus an dicatur ille, qui in actu furandi deprehenditur, vel cum re furtiva post furtum. par. 2. cap. 6. n. 26. pag. 143.
- Fures in lege divina Mosaica non pledebantur capitali pœna. par. 3. nu. 4. pag. 182.
- Fur qui confessus est furtum commississe, non confitendo corpore delicti, an pœna ordinaria teneatur; Et quid si ex pluribus furtis, quæ commississe fateatur, unum, vel duo ingerere verificentur, par. 3. Cap. 14. num. 8. & 9. pag. 228.
- Fures condemnati pro primo furto, inquisiti deinde pro secundo furto tenentur ad pœnam triremium per decennium; Et quid si pro primo furto fueris latum decretum, quod carcer cedat in pœnam, *ibid.* num. 17.
- Fur an possit ratione contræfationis puniri à Judice loci, ubi res suis contræfata; Et quid quando furtum committitur in territorio Baronis, & contræfatio fit in aliqua terra demaniali, *ibid.* Et quid quando Baro habet privilegium cognoscendi de delictis commissis extra territorium, *ibid.* num. 19.
- Et quid si Judex contræfationis non habeat informationem super delicto in genere. *ibid.* n. 20.
- Fur an possit condemnari ad pœnam corporalem, & ad restitutionem rerum subtractarum, si non constet de furto, quam persolius partis offensæ denunciationem. Et an sit locus juramento in litem pro liquidatione quantitatis furatæ, *ibid.* n. 34.
- Furtum commissum in viis publicis etiam modica quantitatis non excedentis valorem carolenorum decem punitur pœna mortis, par. 2. Cap. 11. nu. 19. pag. 167.
- Furta in via publica an dicantur furta commissa in tabernis, tuguriis, domibus, & ruribus existentibus in campanea, *ibid.* nu. 20. & 21.
- Et an potestas procedendi ad modum belli concessa Regiis Audiendis comprehendat dicta crimina, *ibid.* nu. 22. & 23.
- Furtum excedens unciam, ad hoc ut plectatur pœna mortis, an constare debeat de valore uncie tempore, quo fuit latum capitulum, vel de tempore præfenti, quo fuit commissum delictum. par. 3. Cap. 14. nu. 6. pag. 228.
- Furtum magnum à pluribus commissum, si facta divisione quantitatis furatæ, portio uniuscuiuslibet non ascendit ad summam statutam, an omnes teneantur pœna mortis. *ibid.* n. 7.
- Furtum an committatur, quando res non fuit contræfata de loco ad locum. *ibid.* n. 18.
- Furti appellatione an veniat crimen truffæ. *ibidem* num. 21.
- Furti actio an detur ad querelam mariti. Et quid si uxor rem furatam restituere noluerit, an detur juramentum in litem pro restitutione rei futura. *ibid.* nu. 24.
- Furti actio an detur Patri pro furto facto à filio emancipato, & quid è contra, & an Judex possit criminaliter punire consanguineos de crimine furti, *ibid.* Et an remissio obtemperata per filium liberet socios, *ibid.* n. 26.
- Furtum commissum per filium naturalem an puniatur uti furtum domesticum. *ibid.* nu. 27.
- Furta domestica an plectantur pœna mortis, attentis legibus Romanis. *ibid.* num. 28.
- Furtum an committatur in re communi. *ibid.* n. 29.
- Et an socius accusatus à socio de furto teneatur actione civili. *ibid.* nu. 30.
- Furti actione an teneantur inventores rerum incertarum deperditarum. *ibid.* nu. 31.
- Furti actione an teneatur Tabellarius, seu Nuntius, qui aufugit, subtracta pecunia, vel subtractis rebus alibi deferendis. *ibid.* nu. 32.
- Furti pœna, & privationis officij an teneatur habens custodiam frumenti publici, si faciat panizare frumentum proprium, relicto in horreis frumento publica Annona. *ibid.* nu. 33.
- G.
- Grada de jure feudali semper intelligitur secundum jus commune Romanorum, & quod discrimen consideretur. Decis. 1. nu. 128. pag. 352.
- Gratia per Principem an, & quomodo concedi possit, parte non concordata. par. 3. cap. 27. n. 33. pag. 303.
- Gratia, compositio, vel absolutio obtemperata sine partis remissione an optuletur ad effectum reponendi reum in pristinam libertatem. *ibid.* nu. 42.
- Gratia validitatis, vel invaliditatis, articulo pendente, rei sunt reponendi in libertate. Assertor distinctio inter gratiam, & guidaticam. *ibid.* nu. 44. & 45.
- Gratia obtemperata sub falsæ assertionis partium, de quibus non constat, redditur nulla ob vitium subreptionis, & ob defectum cognitionis causæ. *ibid.* nu. 48. & 49.
- Gratia facta à Barone, sine partis remissione redditur nulla ob defectum potestatis concedentis. *ibid.* nu. 50. *vide verb.* remissio partis, *verb.* Indultus, & *verb.* rescriptum.
- Gratia de qua in Pragm. 33. & 34. est assensus, qui non extenditur de uno ad alium casum. Decis. 1. num. 24.
- Gratia, de qua in Prag. 33. habet locum, quando scmina est immediate successura, non autem quando immediatus successor est masculus. *ibid.* nu. 31. & 32. Et an attendenda sit proximitas masculi tempore successionis, vel tempore mortis. *ibid.* nu. 41.
- Gra-

Gratia de qua in Prag. 33. praprium requisitum est, ut feudatarius, qui illa utitur pro fœminis non nuptis excludendis, aliquid pro dote relinquat, & nuptis relinquat aliquid benevolentia causa. ibid. nu. 36.

Gratia Pragm. 34. de feud. per quam fuit ampliata successio feudalium usque ad quartum gradum, & data licentia instituendi Majoratum intra terminos successionis extensa non videtur, quod permisisset, posse fieri substitutionem pupillarem. ibid. num. 37.

Gratia verba illa intra terminos successionis permittunt limitant majoratum ultra quartum gradum, & includunt, quæ continentur intra extrema, & excludunt ea, quæ sunt extra. ibid. n. 64.

Gratia verba en esto, que tocca alla conservacion de las casas, y familias, ponderantur, & an intelligantur juxta mores hispanos. ibid. n. 65. & 66.

Gratia cur contineat Baronum supplicantium preces, ut in successione feudorum antiquorum admittantur etiam fœmina, & masculus ex fœminis, qui ultimo possessori conjuncti sunt in quarto gradu. ibid. nu. 68.

Gratia verba en toda forma, y con la interpretacion muy favorable, explicantur. ibid. nu. 69.

Gratia est regulanda secundum tenorem precum porrectarum. ibid. nu. 70.

Gratia in Regno concessa, de quibus in Pragm. 11. & 12. de Feud. explicantur. ibid. nu. 96. & 97.

Gratia Prag. 34. de feudis, an redigerit successionem patruelium, & consobrinorum in feudis ad terminos constitutionis Regni. ibid. nu. 99.

Gratia Pragmatica 34. an sit consecutiva ad Gratiam Caroli V. de qua in Prag. 11. de feudis, ibid. nu. 103. & 104.

Gratiam declarare, & interpretari ad Principem spectat. ibid. nu. 106.

Gratia de qua in Prag. 34. de feudis, quæ ampliavit successionem ad quartum gradum, an totum quartum gradum concesserit. ibid. nu. 110.

Gratia subsequens post Pragmaticam 34. ampliavit successionem ad quintum gradum, non fuit executoriata infra annum. ibid. num. 111.

Gratia, de qua in Prag. 34. de feudis, ampliavit successionem in feudis antiquis, usque ad quartum gradum, absque enumeratione certarum linearum, vel personarum. ibid. num. 113. & 114.

Gratia verba dummodo essent Barones descendentes à primo acquirente; quomodo intelligantur. ibid. num. 115.

Gratia ultima, quæ est Prag. 34. differt à gratia concessa per Carolum V. in Prag. 12. de feudis. ibid. num. 116.

Gratia, concessiones, & rescripta ad tempus præsens referuntur. ibid. num. 121.

Gratia Prag. 33. quæ tribuit facultatem feudatariis excludendi fœminas proximiores, an concedat facultatem excludendi proprias filias. ibid. num. 141. & 154.

Gratia Pragm. 33. an sit usu recepta, quoad exclusionem propria filia, referuntur decisiones pro senten-

tia affirmativa. ibid. nu. 143. 160. & 161.

Gratia loquens simpliciter de feudatariis comprehendit, tam masculos, quam fœminas feuda possidentes. ibid. num. 164.

Gratia Pragm. 34. de feudis, quæ admittit quartum gradum Baronum descendantium à primo acquirente, dedit prælationem masculis. ibid. num. 168. Et de ratione num. 169.

Gratia prius concessa, si non fuerit expedita, nec redacta in forma privilegij, num expedita, & perfecta dicatur per secundam Gratiam posteriorem, in cujus precibus fuit supplicatum, ut Gratia non expedita, expeditur. ibid. nu. 172.

Gratia ad hoc, ut perfecta dicatur, sufficit, quod fuerit concessa per verbum fiat, absque privilegij expeditione. ibid. num. 173.

Gratia Pragmatica 34. verba (Siendo Varones descendentes da primiero acquirente,) inducunt expressam, & specialem masculorum vocationem. ibid. num. 174.

Et quid quando specialis nominatio fuerit per nomen collectivum. ibid. num. 175.

Gratia Prag. 34. comprehendit omnes existentes in quarto gradu. ibid. nu. 177. & de ratione nu. 178. vide verb. fœmina, verb. assensus gratia, verb. substitutio pupillaris, verb. patruus, verb. filia, verb. feudatarius, & verb. linea prerogativa.

Gratia Pragm. 33. de feudis an extendatur ad exclusionem propriarum filiarum, & descendantium ex eis. Decif. 2. a nu. 13. ad 19. pag. 370.

Gratia an comprehendat casum exclusionis masculi descendantis ex fœmina. ibid. nu. 21.

Gratia anni 1595. registrata in Prag. 33. de feudis interpretatur. Decif. 3. a nu. 1. ad 18. pag. 380.

Gratia verba ambigua sunt stricte intelligenda. ibid. nu. 8.

Gratia non est lex generalis, sed privilegium communitati concessum. ibid. nu. 15.

Gratia num censenda sit favorabilis cum reducat successionem feudorum ad terminos juris communis. ibid. nu. 27. & 28.

Gratia num extendatur ad casum, quod fœmina habet filium masculum, qui præcedit agnatum. ibid. nu. 35.

Gratia num extendatur ad feuda nova, & de ratione. ibid. nu. 46. & 47.

Gratia num præscribat sibi locum existente pacto in Capitulis matrimonialibus, ut filia ultra dotes habeat legitimam successionem. ibid. à nu. 61. ad 68.

Gratia num habet locum, si feudatarius fuerit illa usus, cum dolo manifesto. ibid. nu. 72. vide verb. Assensus, verb. privilegij dubij declaratio, & verb. fœmina exclusa.

Gratia concessa in anno 1622. declaratur. Decif. 4. nu. 37. pag. 409.

Gratia regulatur à precibus. ibid. nu. 63.

Gratia in Regno concessa, quæ sunt concessa ex causa onerosa, an possint mutari, alterari, & declarari. ibid. nu. 64. vide verb. assensus, verb. feudatarius, & verb. exteri.

Y y y

Gra-

Gratia Principis, non dicitur perfecta, nisi de ea sit expeditum privilegium in forma Regie Cancellariae. Decis. 6. nu. 50. & 51. pag. 456.

Et an hoc fuerit moribus introductum in Regno à tempore Regis Ferdinandi. Et quid attente Prag. Regis Catholici. ibid. n. 52. & 53.

Gratia, an dicatur concessa per verbum fiat. Occurritur decis. Afflict. 233. ibid. nu. 54. vide verb. clausula Cancellariae, & verb. assensus.

Gravamen super pretio feudi an fuerit permittum fieri per Pragm. 33. de feudis. Decis. 4. num. 62. pag. 414.

Guidatus quomodo se gerere debeat in petitione alborani pro servitijs explendis ad hoc, ut gratia non possit redargui de subreptione. par. 3. cap. 23. num. 23. pag. 288.

Guidatus ad hoc, ut gaudeat indulta, an debeat personaliter intervenire in certamine, vel sufficiat, ut obtineat servitium mediante pecunia. ibid. n. 24.

Guidatus, quando vult explere servitium in hac Civitate Neapolis, est petenda licentia à Collat. Consilio; cujus decretum refertur, & de ratione. ibid. nu. 26. & 27. vide verbum exceptio Guidatici.

H.

H *Abilitandus est inquisitus sub cautione, quando ex delicto non venit imponenda poena corporalis, vel si venit imponenda non est consuetum imponere poenam afflictivam.* par. 1. cap. 10. nu. 27. 28. & 29. pag. 36.

Et quid quando poena imponitur ad Judicis arbitrium, resolvitur cum distinctione. ibid. n. 30. & 31.

Habilitatio rei an sit praticanda non existentibus indicijs ad torturam, quando impartitus fuerit terminus super defensionibus. par. 2. cap. 9. n. 5. & 6. pag. 156.

Habilitationis in forma decretum, à quo tempore fueris moribus introductum in Magna Curia Vic. ibid. nu. 7.

Hereditatis aditio censetur inducitur per cessionem & renunciationem hereditatis delata. Decis. 7. nu. 12. pag. 466.

Hereditatis abstinio revocari potest intro triennium. ibid. num. 35.

Hereditatis aditio, vel immixtio, an resultare videatur ex mandato procuratoris ad capiendam possessionem feudorum, & ad illa gubernandum, & exigendum credita hereditaria. ibid. nu. 41.

Hereditatis aditio differt à præambulo. ibid. nu. 42.

Hereditatis immixtio, an arguatur si filius post mortem Patris Principem vocari patiatur. ibid. n. 44.

Hereditas an præsumatur adita, si filius repudiaverit hereditatem, cum reservatione legitima, quæ consequi non potest citra ius, & nomen heredis. ibid. num. 45.

Et quid ex promissione quietationis facta, vel faciendæ. num. 47.

Heres, qui hereditatem adire vult, tam in feudalibus, quam in burgenfaticis tenetur in specie de-

clarare si intendit venire ab intestato, vel ex testamento. ibid. nu. 50.

Et quid quando heres in feudalibus semel declaravit, quod venit iure successionis feudorum. ibid. num. 51.

Hereditatis aditio facta cum onere juris est nulla, & invalida. ibid. num. 52.

Heres in solo feudo institutus, an cogatur confiscare inventarium. ibid. nu. 54. vide verb. filius.

Hereditatis aditio an inducatur ex verbis enumerativis dubijs, & obscuris. ibid. nu. 63.

Heres in feudalibus an possit se abstinere à hereditate burgenfatica, & e contra; Et quid quando separatio hereditatum fuit facta in vita à testatore. ibid. num. 67.

Heres scriptus in duobus testamentis ab eodem testatore conditis, an possit esse heres in utroque, quando esset vocatus ex lege investitura respectu feudalium. ibid. num. 68.

Hereditatis aditio resultans ex actibus momentaneis non ordinatis ad adeundam hereditatem, an sit in consideratione. ibid. num. 69.

Heredis verbum an significet heredem bonorum, vel heredem sanguinis. Decis. 8. nu. 16. pag. 486.

Et quid in renunciationibus factis in contractibus, quæ semper continent causam successionis. ibid. num. 17.

Heredis verbum in renunciationibus solos filios comprehendit, & an hoc locum habeat in feudis. num. 19. Et quid quando in renunciatione non solum fuerant contemplati heredes simpliciter, sed heres ab intestato. ibid. nu. 17. 19. & 20.

Et quid quando esset adjunctum verbum legitimi. ibid. nu. 21.

Heres adeundo sine beneficio legis, & inventarij an videatur quasi contrahere cum legatorijs. Decis. 5. nu. 71. pag. 437.

Heres, qui ex pecunia hereditaria obligata creditoribus acquirit feudum censetur feudum subrogasse loco pretij, & hypotheca eorumque creditorum. Decis. 4. nu. 23. pag. 405.

Heres universalis potest propria auctoritate capere possessionem bonorum vacantium, & habet maintenancem. Decis. 2. nu. 23. pag. 375.

Heresis sapit maleficiosem, & sagarum Crimen. par. 3. Cap. 1. nu. 5. pag. 183.

Heresis in crimen lapsus, qui prævia abjuratione passus fuit sententiam perpetui carceris, an patitur quoque poenam amissionis crediti, ita quod non superfit actio compellendi suos debitores pro solutione. par. 1. cap. 17. n. 17. 18 & 19. pag. 61.

Heretici cujuscunque sectæ non admittuntur in testes contra Catholicos, & quæ sit ratio. par. 1. cap. 17. nu. 10. & 11. pag. 60.

Et quid in contractibus, & ultimis voluntatibus. ibid. nu. 12.

Hereticus an possit instituere iudicium præventionis adversus instrumentum. ibid. n. 27.

Hebrei Testes non possunt esse contra Christianum, e de ratione. par. 1. cap. 17. n. 1. 2. & 3. pag. 89.

Hebreorum libri an probant contra Christianos, & an

an statuto caveri possit ut credatur dictis libris. ibid. nu. 4. vide verb. Neophiti, & verb. majestatis divinæ.

Homicidium proditorium est cades hominis nil tale suspicantis, adeoat quando concurrat aliqua offensionis, vel inimicitia causa, cessat proditio. par. 3. cap. 6. nu. 1. pag. 204.

Homicidium proditorium censetur homicidium veneno commissum, nulla adhibita distinctione amicitia, vel inimicitia. ibid. nu. 2.

Homicidium est humani corporis exanimatio ab homine facta. par. 3. cap. 7. nu. 1. pag. 205.

Homicidium connumeratur inter tertiam speciem publici iudicii. ibid. num. 2.

Homicidia recipiant plures divisionum species, quæ demonstrantur. ibid. num. 5.

Homicidium voluntarium dicitur illud, quod animo deliberato, & dolo malo committitur, quod distinguitur, & subdistinguitur in alijs speciebus. ibid. nu. 6. & 7.

Homicidium commissum impetu rixæ an, & quando excusationem mereatur à pœna ordinaria. ibid. num. 10.

Homicidium in pura rixæ commissum cum armis igneis num mereatur excusationem à pœna ordinaria, & quid in homicidio subsecuto ex causa oriente ab autore rixæ dante operam rei illicitæ. ibid. num. 11. & 12.

Homicidium casuale tanquam commissum fato, excusatur ab ordinaria pœna, & plectitur pœna exiliari. ibid. num. 13.

Homicidium fortuito commissum plectitur pœna exilij, quod etiam cautum erat Græcorum, & Romanorum legibus in homicidijs inconsulto casu, vel per imprudentiam commissis. Et quid in percussione facta per filium in patrem, vel matrem. ibid. num. 14. & 15.

Et an filius possit detrudi in carceribus ad solam Patris postulationem, & condemnari ad pœnam trivensem pro eo tempore quo Pater voluerit. ibid. num. 16.

Et quid in parentibus occidentibus filios non per dolum, sed per culpam, vel casum. ibid. num. 17.

Homicidium deliberatum subsecutum præter intentionem occidentis num plectatur pœna ordinaria. ibid. num. 18.

Et quid si occidens asus fuerit instrumentis ad occidendum parum aptis. ibid. num. 19.

Homicidium coactum, & ad propriam defensionem quomodo, & quando commissum dicatur; Et an sit probandum, occisorem esse constitutum in discrimine vitæ, vel sufficiat articulare insultum, vel terrorem armorum. ibid. nu. 20. 21. & 22.

Et an sufficiat deducere, quod imminet periculum injuriæ personalis; Et an necessaria defensio probata dicatur, probato insultu, & provocatione. ibid. num. 23. & 24.

Homicidio commissio suborta rixæ, in qua Titias à pluribus fuit affectus vulnerebus, ex quibus mortuus fuit, an omnes teneantur, vel primus, qui lethale vulnus intulit; Et quid data incertitudine. ibid. n. 34. & 35.

Hospitale Sanctissima Annunciata Neapolis habet privilegium acquirenti feuda, absque Regio assensu, & an hoc privilegium sit asæ receptum. decif. 6. nu. 12. & 13. pag. 446.

Hypotheca quæ resultat ex bonorum obligatione non censetur apposta in instrumento, ita ut talis creditor, cui cautum est per d. clausulam non præfertur creditori posteriori. par. 1. cap. 32. num. 1. pag. 115.

Hypotheca non censetur apposta, sed clausula constituti tantum, quod certum esse in jure ostenditur. ibid. num. 13. & 14.

Hypotheca cum Regio assensu vallata super feudo in beneficium illius de cujus pecunia feudum fuit emptum est merè allodialis, & transit ad quoscumque hæredes extraneos, & potest cedi, hypothecari, & alienari. Decif. 4. n. 34. pag. 408.

Immisso in possessionem an sit concedenda venientibus ab intestato, pendente verificatione testamenti nancupativi per testium depositiones. par. 1. Cap. 31. num. 22. pag. 113.

Immissio in bonis feudalibus competit vocatis per legem investitura. Decif. 1. nu. 3. pag. 382.

Immissio virtute legis finalis tunc habet locum in feudis, cum est institutus ille, qui est immediatus successor. ibid. nu. 4. & 9.

Immissio virtute legis finalis an competat super bonis feudalibus virtute substitutionis pupillaris. ibid. num. 10.

Immissio virtute legis finalis an competat agnato, qui venit ad successionem bonorum feudalium tanquam immediatus successor virtute renunciationis facta per familiam contemplatione masculorum. ibid. nu. 11.

Immissio virtute legis finalis habet locum in feudis, quando est institutus hæres universalis annus de comprehensis in investitura, licet non sit proxime successurus, maxime virtute gratia huic Regno concessa. Decif. 2. nu. 12. pag. 369.

Immissio in feudalibus est concedenda vocatis ex investitura, pendente controversia validitatis testamenti. ibid. num. 29.

Immissio in possessionem tenuta separata à feudo conceditur creditori absque assensu ante translationem utilis domini feudi. Decif. 4. n. 31. pag. 408.

Incestus crimen quàm grave, & inexpiabile scelus sit, demonstratur, & quo gladio vindicetur, maxime si cum adulterio, & stupro conjunctum sit. par. 3. Cap. 11. nu. 1. pag. 221.

Incestus cum stupro commissus cum duabus sororibus quomodo puniatur. ibid. nu. 4.

Inditia indubitata, & reorum confessiones convincunt; quemadmodum convincunt testes omni exceptione majores. par. 2. cap. 6. n. 1. pag. 145.

Inditorum indubitatorum materia fuit in Regno decisa lege Regia. ibid. nu. 2.

Inditorum indubitatorum vera definitio traditur. ibid. nu. 3.

Indicia indubitata sunt reposita in acie mentis iudicis, & quomodo sit regulandum circa hoc iudicis

- dicis arbitrium*. ibid. num. 4. & 5.
- Indicia indubitata ad hoc, ut sit sint ad penam summi supplicij debent esse plura, quæ everti non possunt.* ex Anton. de Matthæis, cujus verba in medium afferuntur. ibid. num. 8. & 9.
- Indicia indubitata non tam sunt indicia, quàm veræ probationes, ac plenas demonstrationes.* ibid. num. 10.
- Indicia indubitata sunt fortiora argumenta, quàm probatio, quæ resultat ex testium depositionibus, vel ex rei confessione.* ibid. num. 11.
- Indicia indubitata sine actuali, & virtuali hesitatione an dentur in delictis occultis, explicatur decisio Roviti.* ibid. num. 14. & 27.
- Indicia quæ à communiter accidentibus delinquentem indicant, pro indubitatis habentur.* ibid. num. 15.
- Indicium indubitatum resultat nedum ex fragantia in ipso delicto, sed etiam ex actu proximo quoad ipsum delictum, ut puta si fuerit quis repertus, vel visus aufugere cum gladio sanguinolento, vel evaginato ab aliqua domo, & ibi aliquis reperitur occisus.* ibid. à nu. 18. ad 22. & nu. 25.
- Indicium indubitatum est demonstratio rei per signa sufficientia, ex quibus animus conquiscescit, & amplius investigare non curat.* ibid. num. 23. & 24.
- Indicijs levioribus ad turturam non sufficientibus, reus an possit interrogari cum particula monitus.* par. 2. cap. 9. nu. 4. pag. 156.
- Indicijs indubitatis concurrentibus an sit repositum in iudicis arbitrio torquere reum, vel illum plerere pena extraordinaria trirerium.* ibid. nu. 11.
- Et quid servetur Romæ in gravato indicijs indubitatis, qui persistit in tortura.* ibid. nu. 12.
- Et quid in indicijs indubitatis, habentibus admistam hesitationem.* ibid. nu. 13.
- Indicium quodlibet est probandum duobus testibus.* par. 2. cap. 10. nu. 1. pag. 159.
- Indicio imperfectè probato, si non sunt ad invicem subordinata non conjunguntur, quod contingere potest in pluribus indicijs remotis per testes singulares probatis.* ibid. nu. 8.
- Indicia singula cujuscumque delicti referre, & assignare est impossibile, sed totum reponitur in iudicis arbitrio, & quomodo regulari debet iudicis arbitrium.* ibid. nu. 18. & 19.
- Indicijs existentibus pro Reo, & existentibus quoque indicijs, vel præsumptionibus contrarijs, vel equalibus, non erit locus torturæ, quia indicia innocentiam rei arguentia præferuntur indicijs pro fisco existentibus.* ibid. nu. 20.
- Et an sit deveniendum ad Rei absolutionem.* ibid. num. 21.
- Indicia indubitata debent esse legitimè probata per testes omni exceptione majores.* par. 3. cap. 3. nu. 15. pag. 190.
- Indultus, validitate, vel invaliditate suborta an detur terminus, & compilatur processus, refertur casus decisus.* par. 3. Cap. 23. nu. 28. pag. 289.
- Indultus discussione, & termini compilatione pendente an sit concedenda integra copia processus informativi.* ibid. num. 29.
- Indultus concessus absque partis remissione an vultus reddatur.* par. 3. cap. 26. nu. 51. pag. 306.
- Infanticidij pena nùm irrogari possit matri, quæ confitetur occidisse fetum, non constata de identitate corporis delicti.* par. 2. cap. 4. nu. 23. pag. 196.
- Infanticidij pena ad hoc ut locum habeat requiritur, ut partus vivus oriatur.* ibid. nu. 25.
- Infanticidij pena nùm excusetur in mulieribus affectis affectione malenconica.* ibid. nu. 28.
- Inimicitia capitalis an oriatur ex injurijs verbalibus.* par. 1. cap. 19. n. 12. pag. 67.
- Inimicitia capitalis resultat ex omni causa, quæ tangit honorem.* ibid. nu. 13.
- Inimicitia capitalis oritur ex depositione facta contra aliquem in causa criminali.* ibid. nu. 14.
- Inimicitia capitalis insurgit ex lite bonorum.* ibid. num. 15.
- Et quid in controversia de præcedentia ex causa dignitatis.* ibid. nu. 16.
- Inimicitia an præsumatur durare usque ad quartum gradum; & quid respectu inimicitia oriætis ex causa litis.* ibid. nu. 19.
- Inimicitia ad hoc, ut sit sit ad testem repellendum, vel Judicem recusandum requiritur, ut non sit à partibus procurata, vel affectata.* ibid. nu. 22.
- Inimicitia capitalis, cum Judice contrahitur ex homicidio alicujus consanguinei, aut ex accusatione criminali, vel ex minis mortis inferenda, vel ex injurijs verbalibus, aut ex controversia omnium bonorum.* par. 1. cap. 26. nu. 30. pag. 92.
- Inimicitia capitalis extenditur in infinitum in linea descendenti, & usque ad quartum gradum in linea Collaterali.* ibid. nu. 31.
- Injuriarum tam verbalium, quàm realium actio an annali præscriptione tollatur.* par. 3. cap. 20. num. 9. pag. 263.
- Innocentia signum arguitur ex spontanea præsentatione.* par. 1. cap. 10. n. 37. pag. 38.
- Inquisiti, vel condemnati num pendente appellatione, vel reclamatione possint condemnari ad inferiendum in Regijs Trireribus loco depositi. Resolvitur cum distinctione.* par. 3. cap. 27. num. 14. pag. 310.
- Instrumentum producens confectum manu Notarij num possit impugnare aliud instrumentum confectum manu ejusdem Notarij productum ab adversario colligatore in eadem lite, vel in alia diversa cum alio colligatore.* par. 1. cap. 25. nu. 10. pag. 85.
- Instrumentum an possit liquidari, si fuerit subscriptum per testes illiteratos se subscribentes signo crucis.* par. 1. cap. 32. num. 9. pag. 115.
- Instrumentum, quando non fuit stipulatum, sed tantum conventum prævio albarano de consiciendis cautelis, an valeant partes recedere à contractu.* ibid. num. 14. 15. & 16.
- Inverisimilis an præsumatur confessio rei confitentis in somno sodomitasse eum, cum qua dormiebat, asserens quod cogitabas accedere ad mulierem.* par. 1. cap. 29. nu. 7. & 8. pag. 107. 14.

- Investitura est ante omne jus feudorum.* Decis. 3. n. 30. pag. 386.
- Judex in causis criminalibus, an possit sequi opinionem probabilem pro reo, quamvis adsit opinio probabilior pro fisco.* par. 1. cap. 1. n. 20. pag. 9.
- Judices an possint aliqua rationabili causa concurrente recedere à stylo recepto in aliquo Tribunale.* ibid. nu. 22.
- Judex in penis fiscalibus à delicto proficiscentibus habet mirabilem potestatem.* par. 1. cap. 10. nu. 45. pag. 40.
- Judex qui fuit advocatus in causa principali, & utriusque recusatus, an reddatur suspectus in decernendo super questionibus de Commissario, in dandis adiunctis, vel quando tractatur de concedendis, vel denegandis duabus aulis.* par. 1. cap. 14. nu. 18. pag. 53.
- Judex suspectus in iudicando, ideo est suspectus in concedendis, vel denegandis duabus Aulis, vel in decernendo super questionibus de commissario, quia iudicium est ferendum cum causa cognitione. Afferuntur exempla anni 1649. & satis recentiora anni 1714.* ibid. à nu. 20. ad 27.
- Judex suspectus, ex quo fuit Advocatus est suspectus nedum in iudicando, sed etiam in committendo, & delegando.* ibid. nu. 24.
- Judex secularis an possit procedere ad sequestrum pro pena confiscationis in crimine hæresis, non exhibita sententia lata per Judicem Ecclesiasticum.* par. 1. cap. 17. nu. 25. pag. 63.
- Et an suffrogetur Neapolitanis privilegium adversus bonorum publicationem.* ibid. nu. 26.
- Judex an recusari possit utriusque suspectus ex contentione literaria orta inter duas Auctores scribentes, & contendentes pro tuitione alicuius scholæ, nempe inter scholam Peripateticam, & modernam Cartesianam, si contentio degeneraverit in injuriis, & contumeliis, refertur casus novissime decisis per Collat. Cons. par. 1. cap. 19. num. 17. & 81. pag. 67.*
- Judicis recusatio ex causa inimicitiae in linea descendenti, & ascendenti extenditur usque ad infinitum, & de ratione.* ibid. nu. 20. & 21.
- Judicis corruptio quæ argui possit ex receptione pecunie, vel munerum sub titula dietarum, vel sub colore salarii, & an adsit aliqua discriminis ratio inter judicem accedentem ad instantiam fisci, & Judicem accedentem ad explendam commissionem ad partis instantiam, refertur casus decisis per Collaterale Consilium.* par. 1. cap. 26. à nu. 14. ad 21. pag. 90.
- Judex ex receptione pecunie, vel munerum ex causa remunerationis, vel subornationis quæ videatur contrahere inimicitiam, cum altera parte colligante adeo ut acta facta per dictum Judicem dicantur nulla.* ibid. nu. 25.
- Judex dicitur legitime procedere ante propositam recusationem, etiam si sit notoria suspectus, nisi sit suspensus ex defectu jurisdictionis prout in Advocato, qui non potest esse Judex nec potest intervenire, neque de consensu utriusque partis.* ibid. nu. 26. & 27.
- Judex cui fuerunt missa munera, vel suis solata pecunia palam, & bona fide pro dietis, quas pars solvere se obtulit in precibus Principi porrectis, an reddatur suspectus ex capite corruptela, & inimicitiae.* ibid. num. 28. & 29.
- Judicis inimicitia capitalis reddit acta nulla etiam ante recusationem propositam.* ibid. nu. 32.
- Judex an removeatur à iudicando in causis illius, à quo ejus filius consecutus fuit beneficium Ecclesiasticum, vel quando ejus filia fuerit dotata, vel effecta monialis sumptibus litigantis, vel consensuale commodum Judici, vel suis pervenerit, quia esset crimen haraptarie.* ibid. nu. 62. Refertur decisio Sac. Reg. Cons. de anno 1668. & de anno 1708, num. 63. & 64.
- Judices Regi prohibentur recipere beneficia Ecclesiastica in consilio Regis.* ibid. nu. 65.
- Judices prohibentur intervenire ad ius dicendum in causis illorum à quibus eorum filii, fratres, aut consobrini consecuti fuerunt beneficia, & dignitates Ecclesiasticas, vel quorum ope, & suffragio consecuti fuerunt Senatoriam dignitatem.* ibid. nu. 66. & 67.
- Judicis recusatio ex causa collationis beneficii an sit legalis, quæ nullo præscribitur tempore ad illam proponendam.* ibid. num. 68.
- Judex, qui iudicavit contra Titium, qui ab ejus sententia appellavit, an recusari possit ob gravamen illatum.* par. 1. cap. 28. nu. 15. pag. 105.
- Judex non recusatur ob gravamen illatum, & refertur decisio.* ibid. n. 16. & 17.
- Judex suspectus non redditur ob solam appellationem à decreto, nisi concurrente alia causa odii, vel amoris, quæ deprehenditur ex exitu appellationis.* ibid. nu. 18.
- Judex an utriusque suspectus recusari possit ab illo, qui aliàs iudicavit, vel votum dedit contra Judicem.* ibid. nu. 19.
- Judex redditur suspectus, si ejus conjunctus in testem fuerit adhibitus contra unum ex litigantibus.* ibid. nu. 20.
- Judex inferior, cui fuit per superiorem facta commissio, ut de iustitia provideat super aliquo negotio, an possit extra locum suæ jurisdictionis ius dicere.* par. 1. cap. 33. nu. 17. pag. 119.
- Judex secundarum causarum Baronis, vel Judex simpliciter ad unam causam per Baronem delegatus, an possit ius dicere, & sententiam proferre extra Baronis jurisdictionem.* ibid. nu. 18.
- Judex per Baronem electus virtute Regiæ potestatis cum clausula, ut eligat Judicem in Civitate, an possit subdelegare alium Judicem in partibus ad recipiendum rei examen ad effectum contestandi litem.* ibid. nu. 19.
- Judex an possit procedere in causa, ubi habet proprium interesse, non proposita recusatione.* par. 2. cap. 2. nu. 10. pag. 133.
- Et quid in causa suorum conjunctorum.* ibid. nu. 11.
- Judex an possit interrogare reum verbis duris, diris, & atrocibus.* ibid. nu. 15.
- Judex est vir bonus ex carminibus Horatii, & quomodo*

- modo.par.4.cap.6.nu.6 & 7. pag.146.
Judex anquam posset devenire ad penam ordinariam in causis criminalibus, si requireretur certitudo evidentiæ, ex Raynald., cujus verba inseruntur. ibid. nu. 12. & 13.
- Judices inferiores, qui non sunt de gremio Tribunalium Collegiatorum, non possunt ex inditijs indubitatis damnare reos ad penam ordinariâ mortis, & de ratione. par. 2. cap. 7. n. 11 & 2. pag. 150.*
Et quid quoad penam extraordinariam graviolem. ibid. nu. 13.
- Et quid in Consiliario Gubernatore Civitatis Capua, & in Prasidente Regiæ Dogana apud Foggiam. ibid. nu. 3.*
- Et quid in Commissario Generali Campanæ, Auditore Generali exercitus, & Regiarum Triremium, & Judice M. C. Admiratiæ habentium jurisdictionem intus Civitatem. ibid. nu. 4. & 5.*
- Judices Tribunalium Collegiatorum non utuntur præminentijs procedendi ex inditijs indubitatis in causis devolutis à curijs inferioribus. ibid. nu. 6.*
- Judex nam possit ex inditijs, vel semiplena probatione condemnare reum ad penam extraordinariam, & an communis judicandi error excuset. ibid. num. 7. & 8.*
- Judex non potest recedere à sententia recepta moribus, & judicandi consuetudine. ibid. num. 9.*
- Judex, quæ ponderare debeat antequam deveniat ad turturam. par. 2. cap. 9. nu. 3. pag. 157.*
- Judex nam possit salva conscientia remittere furibus penam laquei, & pro decisione questionis offeruntur verba Ant. de Matthæis. par. 3. in præf. nu. 5. & 6. pag. 182.*
- Judex, seu Princeps secularis nam possit procedere ad confiscationem in crimine hæresis, non facta prius declaratione criminalis per Judicem Ecclesiasticum. pag. 3. cap. 1. nu. 2. pag. 183.*
- Judex secularis nam sit merus exequutor sententia hæresis lata per Judicem Ecclesiasticam, & quid in sententia degradationis lata contra Clericum traditum curiæ seculari. ibid. remissivè; Et nam sententia lata per eundem Judicem Ecclesiasticum, quæ fuit declarata falsa pars informationis capte per Judicem secularem, pariat exceptionem rei judicatae coram Judice seculari. ibid. num. 3. & 4.*
- Judices quomodo se gerere debeant in pœnis infligendis, & temperandis; Et an majus peccatum committat magistratus affectans misericordiam, quàm severitatem. par. 3. Cap. 19. num. 1. & 2. pag. 247.*
- Judex an possit augere, aut minuire penam à lege, vel statuto definitam. ibid. nu. 3.*
- Judex, qui non est penitus incompetens, sed habet aliqualem jurisdictionem, licet elidibilem, an possit procedere proposita exceptione fori declinatoria. par. 3. Cap. 21. nu. 25. & 26. pag. 270. & 271.*
- Judicis suspecti argumenta debent esse evidentiissima in causis criminalibus. par. 3. cap. 22. n. 7. pag. 278.*
- Judex recusatus, an possit reiicere frivolas suspiciones per processum ad alteriora. ibid. nu. 8.*
- Judex in crimine notorio an possit recusari tanquam suspectus. ibid. nu. 11.*
- Judex supremus Tribunalium collegiatorum an possit reiicere frivolas recusationes, vel illa in Senatu proponere debeat, & quid servetur in praxi, recusatione non proposita ad formam Reg. Pragm. ibid. nu. 12. & 13.*
- Judices procedentes suspitione pendente, an suspecti reddantur, quamvis vera causa proposita recusationis non fuerit. ibid. nu. 14.*
- Judex qui procedit post recusationem admissam, tenetur pena l. Julii de vi publica, vel privat. quia aliter, quàm jus est facit. ibid. nu. 18.*
- Judicis recusationem proponendi tempus in causis criminalibus, à quo die incipiat currere, agnatis citatis ante sententiam forjudicationis. ibid. n. 34.*
- Judicis recusationem proponendi tempus; an currat in causis criminalibus, prout in causis civilibus. ibid. nu. 35.*
- Juramentum in litem, an detur in iudicio de termino moto. par. 3. Cap. 1. nu. 6. pag. 245.*
- Juramentum ad hoc, ut in renunciatione hereditatis operetur an requiratur tactus scripturarum. Decis. 8. nu. 5. & 6. pag. 483.*
- Juramentum fidelitatis quomodo præstatur de jure communi, & quomodo, & quando fuerit introductum de jure Regni, refertur. ibid. nu. 66.*
- Juramentum fidelitatis ad hoc, ut legitime præstitum dicatur debet apparere per tria consimilia instrumenta, aliis ex unius instrumenti omissione, assensus resolvitur, & contractus remanet sine assensu. ibid. nu. 67.*
- Jurisdicctio Magni Admirati fuit translata, & separata à M. C. V. par. 3. Cap. 2. n. 4. pag. 267.*
- Jurisdicctio Curia Artium serici, & lanae est privativa, & abdicativa in omnes matriculatos ab ipsis artibus dependentes. ibid. nu. 6.*
- Jurisdicctio militaris, quæ fuit separata à M. C. V. & collocata in Auditorem exercitus est potius delegata, quàm ordinaria, & cum clausula privativa, abdicativa, & irritativa. ibid. n. 7. & 8.*
- Jurisdicctio Praefecti Annona, in quibus causis versetur, & an possit jurisdictionem criminalem exercere contra subditos Annona; & quid in praxi servetur. ibid. nu. 10. & 11.*
- Jurisdicctio Tribunalis Campanæ in Provincia Terra laboris in quibus casibus se extendat. ibid. nu. 12. & 13.*
- Jurisdicctio Auditoris Generalis Exercitus, & admiratiæ, & artis serici, & lanae est tributa abdicativa. ibid. nu. 15.*
- Jurisdicctio concessa Baronibus an sit privativa concessa quo ad concedentem, & ejus concessionarios. ibid. num. 19.*
- Jurisdicctio primariam, & secundarum causarum est de regalibus. Decis. 9. nu. 2. pag. 501.*
- Jus civile Romanorum an sit apud Gallos receptum, resolvitur sub distinctione. Decis. 1. n. 89. 90. & 91. pag. 342. & 343.*
- Jus praelationis, scd retractus jure sanguinis, an competat filio minori, scd infanti existenti sub patris po-*

potestate, quamvis petatur elapso anno à die feudi alienati, & ex pecunia simulatè ab eodem patre perventa, refertur novissima decisio S. R. C. anni 1700. Decif. 9. nu. 25. pag. 509.
Ius retractus, seu prelationis iure sanguinis duobus modis competit Agnatis in venditione feudi infra annum à die alienationis, & de ratione. Decif. 10. nu. 2. & 3. pag. 510.
Et quid in officio concessio pro se, & heredibus ex corpore, ibid. nu. 4.
Ius congrui habet locum in annuis redditibus, qui inherant directo dominio rei alienate, & de ratione. Decif. 11. nu. 8. pag. 519.
Ius Prothomiseos, sed congrui, quod assenta consuetudine non datur, nisi ad rem immobilem, non habet locum respectu annuorum reddituum constituentium tertiam speciem. ibid. nu. 16.
Ius congrui num. competet vicino, quando primus contractus fuit cum potestate affrancandi in pecunijs; & secundus subalternus fuit inius absque potestate affrancandi, & offertur novissima decisio S. R. C. ibid. vide verb. Prælatio, & verb. consuetudo Neapolitana.

L.

Læse Majestatis crimen non incurrit qui acciderit Ministrum Principis; non propter odium, nec propter justitiæ exercitium, sed obprivatam inimicitiam. par. 3. Cap. 2. nu. 20. pag. 188.
Vide verb. Majestatis Crimen.
Læso ad justificandam restitutionem in integrum consideratur ex solo temporis lapsu. par. 3. Cap. 26. n. 15. pag. 301.

LAUDANTUR.

Comes Daun Princeps Teani hujus Regni Prorex, & Capitaneus Generalis. par. 2. Cap. 11. nu. 28. pag. 168.
D. Carolus Franciscus Spinelli Princeps Tarsia. par. 3. Cap. 22. nu. 22. pag. 280.
Regens D. Carolus Calà Dux Diani. par. 1. Cap. 10. nu. 16. pag. 311.
Regens D. Gaetanus Argento Præses S. R. C. par. 1. Cap. 15. nu. 14. pag. 51. & Cap. 19. nu. 18. par. 3. Cap. 19. nu. 67. pag. 258.
Marchio Falletti nunc Dux Canina longha Regius Consiliarius, & Præses Regia Camera. par. 1. Cap. 14. nu. 14. par. 3. Cap. 22. n. 15. pag. 279.
Regius Consiliarius D. Franciscus de Andrea. par. 1. Cap. 26. nu. 22. vers. que adeo, & par. 3. Cap. 2. nu. 10. Decif. 6. nu. 1. pag. 442.
V. J. D. Antonius Pistoya ead. par. 1. Cap. 14. nu. 23. vers. que argumenta. pag. 53.
Reg. Consiliarius Honofrius de Palma. par. 2. Cap. 6. n. 16. pag. 148. & par. 3. Cap. 21. n. 16. pag. 269.
D. Joann. Oabonis Taber eruditissimus I. Conf. Germanicus. par. 2. Cap. 8. nu. 1. pag. 153.
Regens Iacobus Rubinus olim Præses S. R. C. par. 3. nu. 13. pag. 190.
Reg. D. Vincentius de Miro. ibid.

V. J. D. Dominicus Ameprano. par. 3. Cap. 4. nu. 24. pag. 196.
V. J. D. Fulvius Danesius. par. 3. Cap. 8. nu. 21. pag. 214.
V. J. D. Daniel Clasen. par. 3. Cap. 19. n. 30. pag. 251.
D. Michael de Calderò. par. 3. Cap. 19. n. 56. pag. 254.
D. Dominicus de Aguirre olim Præses S. R. Conf. nunc Regens in Supremo Italia Consilio. par. 3. cap. 19. nu. 67. pag. 258.
D. Dominicus Almas fisci patronus M. C. V. par. 3. Cap. 19. nu. 67. pag. 258.
Consiliarius Marcellus Marcianus. par. 3. Cap. 25. nu. 18. pag. 245.
D. Joann. Langheas. par. 3. Cap. 25. nu. 20. pag. 296.
P. Thomas Campanella. par. 3. cap. 27. nu. 34. pag. 313.
Reg. Vincentius Raetanus. Decif. 1. n. 180. pag. 364.
Reg. Seraphinus Biscardi. ibid. & Decif. 8. nu. 2. pag. 472.
Reg. Consiliarius D. Alvarus della Quadra. ibid. & Decif. 5. nu. 33. pag. 425.
Reg. Consiliarius D. Petrus de Fusco. ibid. & Decif. nu. 1. & Decif. 4. n. 8. & Decif. 8. n. 2. & n. 71. pag. 482. e. pag. 499.
Reg. Andreas Marchesius Præses S. R. C. Decif. 6. nu. 33. pag. 425.
Reg. Antonius Carracciolus. ibidem.
Reg. Ioannes Camillus Cacacius. ibidem.
Reg. Io. Franciscus Marcianus. ibidem.
Reg. Donatus Antonius de Marinis. ibidem.
Consiliarius Præses R. Camera Ascanius Reata- nus. ibidem.
Reg. Vincentius Raetanus. ibidem.
Reg. Consiliarius Amatus Danio. ibidem.
Reg. D. Flavius Gurgo. Decif. 8. nu. 2. & nu. 61. pag. 482. & pag. 499.
D. Fabius Marchesius.
D. Hieronymus de Vineis. Decif. 11. nu. 1. & ante nu. 1. pag. 517.
D. Ferdinandus Porcinarius. Decif. 10. nu. 26. pag. 516.
Legatum relictum conjuncta persona ignorantor de re aliena, valet. Decif. 5. nu. 30. pag. 424.
Legato feudo cum instrumento, si testator post legatum alienaverit fundum, & non instrumentum, legatarius non poterit instrumentum potere. ibid. nu. 60.
Legato servo an censeatur legatum peculium. ibid. nu. 63.
Leges, & consuetudines Regni Hispania an sint ostendenda in Regno Neapolitano. Decif. 1. nu. 67. pag. 338.
Legis mente correctæ censetur correctæ ejus dispositio. Decif. 11. nu. 21. pag. 521.
Legitima an debeat in corpore feudi, vel in estimatione, & quid si legitima fuerit deducta in partem. Decif. 3. nu. 70. & 71. pag. 395.
Levitas vitæ, sed diffamatio in crimine falsæ monete est plenè per Fiscum probanda. par. 3. Cap. 3. nu. 11. & 12. pag. 189.
Lex Pompeja sub hac tit. fuit lata à magno illa Pom-

- Pompejo par. 3. Cap. 4. nu. 3. pag. 194.
Et an pænis contra parricidas fuerit statuta per l. Corneliæ de sicarijs. ibid. nu. 4.
- Lex, sive statutum directum ad certum locum an procedat in cæteris locis, de quibus non loquitur.* par. 3. Cap. 15. nu. 11. pag. 233.
- Lex nova recipit interpretationem ab alia.* par. 3. Cap. 22. nu. 28. pag. 282.
- Libelli famosi crimen quomodo committatur.* par. 2. Cap. 4. nu. 7. pag. 140.
- Liberationis in forma decretum an sit interponendum post torturam toleratam.* par. 2. Cap. 9. nu. 8. pag. 156. & 157.
- Licentia de vendendo tenutam feudalem executam virtute sententiæ obtentæ per creditorem assensu carentem non potest expediri ad instantiam feudatarij prætendentis tenutam esse extinctam per nominationem, sed translationem feudi in sui beneficium.* Decif. 4. nu. 7. pag. 399.
- Linæ prerogativa in successione feudorum non prodest fæminis ad exclusionem masculorum existentium in quarto gradu, ætenta dispositione pragmaticæ 34. de Feudis.* Decif. 1. num. 171. pag. 362.
- Literæ Regales prohibentes feudorum emptiones in faciem alterius referuntur.* Decif. 4. nu. 48. & 53. pag. 412.
- Litis contestatio quando facta dicatur in causis criminalibus.* par. 3. cap. 22. nu. 38. pag. 284.
- M.
- M**agna Curia Vic. habet jurisdictionem ordinariam in toto Regno, cujus jurisdictioni sub sunt Comites, Marchiones, Principes, & Duces, & alij quocumque titulo insigniti. par. 3. Cap. 21. num. 2. pag. 266.
- M. C. V. jurisdictio fuit ampliata, & multis privilegijs decorata per Imperatorem Federicum in constit. Regni statuimus, in constit. incipient Magnæ Curie nostræ.* ibid. nu. 3.
- Majestatis Divina, vel humana crimen committens an statim patiat bonorum jacturam, & administrationem, ita quod debitores non possint solvere debitum in fisci perniciem, vel requiratur sententia declaratoria.* par. 1. Cap. 17. nu. 14. 15. & 16. pag. 61.
- Majestatis crimen quomodo committatur.* par. 3. Cap. 2. nu. 1. pag. 184.
- Vide verb. lesæ Majestates crimen,*
- Mandatum datum ad committendum delictum assassinij in alieno territorio an possit puniri cum delegatione, & pæna in loco ubi fuit datum mandatum.* par. 3. Cap. 5. nu. 14. pag. 201.
- Mandatario non liquidato, num possit procedi contra mandantem in crimine assassinij. Et quid quando consanguineus, vel amicus personæ offensæ occidat offendentem, an teneatur offensus non probato mandato.* ibid. nu. 17. & 18.
- Mandans fieri homicidium num possit mandatum revocare.* ibid. nu. 19.
- Mandatum factum absque assecuratione si fuerit acceptatum, an exigi possit in casu controventio-*
- nis.* par. 3. Cap. 19. nu. 55. pag. 254.
- Manutentio in possessione, an competat, quando in promptu constat de notoria injustitia.* Decif. 7. n. 13. pag. 466.
- Marito quando liceat occidere adulterum deprehensum in adulterio.* par. 3. Cap. 8. num. 20. & 21. pag. 214.
- Et an liceat fratri occidere sororem adulteram, quam invenit cum amoso.* ibid. nu. 22.
- Maritus occidens uxorem in adulterio deprehensam, an lucretur dotem.* ibid. nu. 23.
- Maritus interficiens uxorem, quam falsè de adulterio accusavit, an teneatur ad antefatum hæredibus uxoris interfectæ.* ibid. nu. 24.
- Maritus, probato adulterio, & concubinato, an possit condemnari ad restituendum dotes, & ad præstationem alimentorum.* ibid. nu. 27.
- Masculorum, & fæminarum æquiparatio facta quoad unam rem, quoad aliam facta non censetur.* Decif. 1. nu. 179. pag. 364.
- Meliorationes an sint solvenda, juxta id quod fuit impensum, vel juxta illud, quod fuit melioratum.* Decif. 9. nu. 10. pag. 504.
- Militaris jurisdictio, quæ fuit separata à M. C. V. & collata in Auditorem exercitus est potius delegata, quàm ordinaria, & cum clausula privativa, abdicativa, & irritativa.* par. 3. Cap. 21. num. 7. pag. 267.
- Minores, qui non attingerunt annum vigesimum, an possint esse testes in criminalibus, & quid deficientibus alijs argumentis, vel testibus, & quomodo Judex se gerere debeat.* par. 1. Cap. 15. nu. 3. pag. 54.
- Minor ante annum decimum octavum an possit esse testis in criminalibus.* ibid. nu. 5.
- Minores quatuordecim annis an possint interrogari, & examinari cum tortura.* ibid. nu. 8.
- Minores admittuntur in criminalibus, deficientibus alijs testibus, vel alijs argumentis.* ibid. n. 9.
- Minor an possit forjudicari, vel aliter in contumaciam damnari absque Curatoris interventu, & referuntur decisiones tam antiquæ, quàm recentiores.* par. 2. Cap. 3. à nu. 6. ad 10. pag. 137. & 138.
- Minor ætas an mereatur excusationem in delictis atrocissimis lesæ Majestatis Divina, vel humana, in parricidio, homicidio proditorio.* ibid. num. 11. 12. & 13.
- Minor ætas an excuset quando minor ex sola sui ingenij perspicacia deliquit, & non ex consilio, & auxilio aliorum.* ibid. nu. 14.
- Minores an condemnari possint cum potestate delegata.* ibid. nu. 16.
- Minor an teneatur ad pænam contraventionis, & fractionis mandati, vel fidejussionis.* ibid. nu. 17.
- Minores, & impuberes quatuordecim annorum an questioni, sed tortura subijci possint, vel tantum terri.* par. 2. cap. 13. nu. 1. & 2. pag. 177.
- Et quid in puerbati proximis tanquam doli capax.* ibid. nu. 3.
- Minori proximo puerbati, qui est doli capax, quem admodum in delicto est parcendum, itidem est par-*

parcendum in quaestione. *ibid.* nu. 7.
 Minor duodecim annorum non habetur pro teste
 de visu integræ fidei, etiamsi veritas aliter proba-
 ri non possit. par. 3. Cap. 3. n. 9. & 10. pag. 189.
 Monachus an possit esse in iudicio seculari absque
 licentia ordinarij. par. 1. cap. 13. nu. 8. pag. 48.
 Monialis professa an possit comparere, & instituere
 iudicium, vel Monasterium solum sit persona le-
 gitima. *ibid.* nu. 9.
 Et an possit comparere ut audiatur in iudicio insti-
 tuto per Monasterium. *ibid.* nu. 10.
 Et quid si licentia supervenerit post sententiam.
ibid. nu. 11.
 Et quid si religiosus obtinuerit sententiam favora-
 bilem, an sufficiat ratihabitio Monasterij. *ibid.* n.
 12.
 Et quid si Religiosus agat nomine proprio, & Mona-
 sterij pro juribus vitalitijs. *ibid.* nu. 13.
 Monetarij an dicantur committere crimen læsæ
 Majestatis. par. 3. Cap. 3. n. 1. pag. 189.
 Monetam falsam subrantes, si pœnitentia ducti,
 vel à Magistratu præventi monetam non perse-
 cerint, num ad pœnam ordinariam teneantur.
 par. 3. Cap. 3. n. 4. pag. 189.
 Monetam exteram, & in Regno non expendibilem
 fabricans, an teneatur pœna mortis. *ibid.* n. 28.
 Monetæ falsæ crimen an dicatur consummatum per
 solum fabricationem, vel requiratur actus expen-
 sionis, ad hoc ut sit locus pœnæ ordinariæ. *ibid.* n.
 30. & 31.
 Monetam æneam falsam modici valoris eudens an
 plectatur pœna summi supplicij. *ibid.* nu. 32.
 Mulieres an admittantur ad probandum delictum
 commissum de nocte. par. 1. Cap. 8. num. 1. & 2.
 pag. 26.
 Mulieris honestæ fides ob sexum labefactari non
 debent. *ibid.* nu. 3.
 Mulieres prohibentur esse testes in testamentis. *ibid.*
 num. 4.
 Mulier quæstum sui corporis faciens non admitti-
 tur ad testificandum in causis capitalibus. *ibid.*
 num. 5.
 Mulieres duæ, vel plures de visu deponentes, an con-
 vincant vel ad torquendum sufficiant. *ibid.* n. 6.
 & 7.
 Et an convictus per mulieram depositionem possit
 saltem damnari pœna extraordinaria. *ibid.* nu. 8.
 Mulieres an habeantur pro testibus omni exceptio-
 ne majoribus in casibus, quibus admitti possunt.
ibid. nu. 9.
 Et quid in delictis exceptis. *ibid.* num. 10.
 Et quid in fœminis deponentibus favore innocen-
 tiæ. *ibid.* nu. 11.
 Mulieres an admittantur ad probandam consuetu-
 dinem. *ibid.* nu. 12.
 Mulieres an admittantur ad probandam apocham
ibid. nu. 13.
 Mulier an possit accusare maritum criminaliter
 de adulterio. par. 3. Cap. 8. nu. 26. pag. 215.

N Neapolitani ex peculiari privilegio non tor-

quentur ex processu informativo absque dispen-
 satione Proregis; & an in hoc consideretur di-
 scrimen inter Neapolitanos, & Regnicolas. par.
 2. Cap. 12. nu. 17. & 18. pag. 174.
 Vide verb. Tortura.
 Neophiti an admittantur in testes contra Christia-
 nos. par. 1. cap. 17. n. 5. pag. 60.
 Et quid in mancipijs factis Christianis de recenti.
 nu. 6. Et quid in criminibus exceptis, nu. 7. Et
 quid in hæretico contra Catholicum, num. 8. Et
 quid in hæretico contra hæreticum, nu. 9. vide
 verb. Hæretici.
 Nobilitas an amittatur in crimine falsa mone-
 ta. par. 3. Cap. 3. nu. 26. pag. 192.
 Et quid in crimine læsæ Majestatis Divina, vel
 humanæ. *ibid.* nu. 27.
 Nobilitate an gaudeat parricida; afferuntur pu-
 gnantes decisiones. par. 3. Cap. 4. num. 18. & 19.
 pag. 101.
 Notambulones qui dicantur. par. 3. Cap. 19. n. 25.
 pag. 250.
 Notarij Vassalli non possunt conficere instrumenta
 concernentia Baronum interesse ratione publicæ
 utilitatis. par. 1. cap. 12. n. 7. pag. 45.
 Notarius an dicta pœna teneatur, si fabricaverit in-
 strumentum falsum super contractu nullo, & in-
 valido. par. 3. Cap. 16. n. 5. pag. 235.
 Notarius, qui non erat Notarius, sed publicè habe-
 batur pro Notario, & plura instrumenta falsa
 consecrat, an teneatur pœna ordinaria falsi. *ibid.*
 nu. 6. Et quid in Notario, qui fuit officio priva-
 tus, & consecit instrumenta falsa tempore quo
 non erat Notarius. *ibid.* n. 7. Et quid in illo, qui
 non est Notarius, & consecit instrumenta pu-
 blica de rebus verè gestis, an comprehendatur sub
 constit. Regni, quæ loquitur de Notarijs confi-
 cientibus instrumenta falsa. *ibid.* nu. 8. vide verb.
 pœna falsi.
 Nullitas actus resultat ipso jure ob formam non
 servatam. par. 1. cap. 22. n. 14. pag. 78.
 Nullitas actus non sanatur per confirmationem
 actus post nullitatem incursum. *ibid.* nu. 15.
 Nullitates adversas forjudicationes per Curias in-
 feriores latas non sunt recipiendæ, neque discu-
 tiendæ, reis forjudicatis absentibus. par. 3. Cap.
 24. nu. 10. pag. 291.
 Nullitatis remedium an competat in causis delega-
 tis, & an competat fisco adversus decreta absolu-
 toria. par. 3. Cap. 26. n. 26. & 27. pag. 303. & 304.
 Nuntio asserenti fuisse injuria affectum à citato an
 credatur. par. 1. Cap. 9. n. 10. pag. 28.
 Et quid concurrentibus alijs probationibus, vel
 pluribus existentibus nuntijs deponentibus de
 injuria illata. *ibid.* num. 11. Quid in Porterijs
 S. R. C. *ibid.* nu. 12.

O.

O fficialibus Baronum an possint à Regijs offi-
 cialibus injungi præceptum expeditionibus
 causarum sub pœna avocationis. par. 3. Cap. 21.
 nu. 35. pag. 272.

Et quid existentibus privilegijs de causis nō avocan-
 dis. *ibid.* n. 36. Zzz Offi-

Officium Actuarius in feudum à Rege concessum, num subiiciatur dispositioni iurium feudaliū, præcæ cætera feuda. Decis. 10. nu. 21. pag. 515.
Opinio communis non constituitur ex numero Doctorum, sed ex rationibus. par. 1. Cap. 1. num. 17. pag. 9.
Opinio communis est illa, quam sequuntur sex, aut septem Doctores graviores rem tractantes ex professo, & non illa, quam sequuntur persunctorie quinquaginta, aut plures Doctores. ibid. num. 18.
Et quid in causis criminalibus, in quibus an adhaerendum sit uni, vel duobus Doctoribus absolventibus reum à pœna mortis, quam multis condemnantibus. ibid. num. 19.

P

Pactum, ut venditor census teneatur ad omnem requisitionem ipsiusmet creditoris cedere alteri jus luendi, nam sustineatur. Decis. 4. num. 51. pag. 412.
Pactum nudum, nam producat actionem, vel obligationem naturalem de jure civili. Decis. 7. n. 25. pag. 469.
Pactum future successionis hereditatis viventis non sustinetur, nisi accedente consensu illius, de cuius successione agitur. Decis. 8. n. 8. pag. 484.
Et an hoc procedat respectu bonorum feudaliū, ibid. nu. 9.
Pactum future successionis feudalis sustineri defenditur ex Cujacio, reprobato Socino, ibid. num. 10. & 11.
Pactum future successionis sustinetur inter milites, ibid. nu. 12.
Parricidium nulla causa excusari potest. par. 3. Cap. 4. num. 1. pag. 193.
Parricida duplex committit delictum. ibid. num. 2.
Parricide an agitentur furij latè examinatur ex graviorum et auditorum auctoritate. ibid. n. 6. & 7.
Parricidij crimen, nam excusetur ob Patris, vel Matris severitatem. ibid. nu. 8.
Et quid in fratribus, & reliquis cognatis. ibid. n. 9.
Et quid ob propriam defensionem; Et quid in parricidio in personam Patris. ibid. n. 10. 11. & 12.
Parricidij pœna an teneatur filius, qui occidit Patrem adulterantem ejus uxorem; Et an pater possit occidere filium adulterantem novercam. ibid. nu. 13. & 14.
Parricidij criminis speciale est, ut teneantur de eodem crimine conscij non revelantes; Et num sufficiat sola scientia absque participatione, vel consilio; Et num requiratur, ut conscij in crimine parricidij, & Majestatis commodè crimen probare potuissent. ibid. nu. 20. 21. & 22.
Pater pro filio impubere testari potest in burgensaticis. Decis. 6. n. 38. pag. 329.
Pater an succedat filio in feudo eidem refutato, jure hereditario, vel jure reversionis. ibid. n. 77.
Patria potestas an habeat locum in feudis, quæ sunt de jure publico. Decis. 1. num. 72. 73. 78. & 79. pag. 339. & 340.

Patria potestas, quæ est de jure civili Romanorum, an locum habeat in feudis, in quibus vivitur jure francorum. ibid. nu. 78.
Patria potestas si haberet locum in feudis, pater non posset feudum donare, vel refutare filio impuberi. ibid. num. 79.
Patria potestas fundatur in suitate. ibid. n. 82.
Patria potestas an habeat locum in feudis titulatiss. ibid. nu. 87. & 88.
Patruus magnus existens in quarto gradu linea Collateralis ascendentis, an succedat in feudis. Dec. 1. n. 93. & 94. pag. 343.
Patruus succedebat in feudis de jure communi feudorum quemadmodum succedit hodie in Regno, attentis gratijs concessis, ibid. n. 109.
Patruus, & amita includuntur sub Gratia novissima, dum in ea expressè cavetur, quod omne illud, quod observabatur usque ad tertium gradum, observetur in beneficiis comprehensurum in quarto gradu, in quo existant amita, & patruus. ibid. num. 118.
Parruns, & Patruus magnus, an à primo acquirente descendant. ibid. num. 129.
Peritorum relationibus tunc erit standum, cum de errore non apparuerit. par. 2. Cap. 5. num. 5. pag. 142.
Peritis discordantibus, quibus magis credendum. Et: an sit deveniendum ad novam recognitionem per alios expertos. ibid. nu. 6. & 7.
Et an adversus peritorum relationem admittatur probatio in contrarium per alios peritiores. ibid. nu. 8.
Peritis recipiendi in forma testium non possunt recipi post publicationem, quia militaret timor subornationis, qui non cadit cum peritis in arte, quoties examinantur uti periti. ibid. nu. 9. & 10. vide verb. Recognitio.
Pœna mortis an possit infligi absque corpore delicti, quoties cum rei confessione concurrerent indicia indubitata cum circumstantia deficientie hominis à longo tempore, nulla existente spe supervenientie. par. 1. Cap. 1. nu. 23. pag. 10.
Pœna mortis naturalis imposita contra extrabentes res vetitas fuit imposita ad terrorem, & ideo non est usu recepta, nedum in Regno Neapolitano, sed in statu Mediolanensi, & in Regnis Hispaniarum. p. 1. cap. 10. n. 23. 24. & 25. pag. 35. & at.
Pœna corporalis imposita per statutum, quoties resolvitur in pecuniariam virtute transactionis fieri consueta, inquisiti non detinentur in vinculis, sed relaxantur sub fidejussione. ibid. num. 33.
Pœna quando non excedit relegationem, reus an sit audiendus per procuratorem, & quid in crimine extractionis. ibid. num. 34.
Pœna ex causa nedum venit minuenda, & moderanda, sed etiam remittenda. ibid. nu. 43. & 44.
Pœna ultimi supplicij an possit inferri ex depositione unius testis de visu, junctis duobus alijs de fama. par. 1. cap. 16. n. 7. pag. 57.
Pœna publicationis bonorum ad hoc ut exigi possit à damnatis pro crimine Majestatis Divina, vel humana.

- manu, an requiratur sententia declaratoria ad pœnam ordinariam.* par. 1. Cap. 17. nu. 20. & 21. pag. 62.
- Et quid in sententia lata per Tribunal Sanctæ inquisitionis, si nulla fuit facta mentio de bonorum publicatione.* ibid. num. 24.
- Pœna subornationis comprehenditur sub lege loquente de extorsione, & an commissæ dicatur subornatio per receptionem pecuniæ ultra solitam taxam.* par. 1. Cap. 26. nu. 16. pag. 90.
- Pœna minoranda ob minorem aetatem an debeat esse corporalis gravis, vel alia, per quam corpus non affligitur.* p. 2. Cap. 3. n. 15. pag. 139.
- Pœna libelli famosi an sit mortis naturalis.* p. 2. Cap. 4. n. 7. pag. 140.
- Pœna mortis naturalis pro crimine libelli famosi, quamvis in Regno servata fuerit apud D. de Franchis decis. 533. tamen hodie non servatur.* ibid. num. 10.
- Et quid in prius provocato per alium libellum famosum.* ibid. n. 11.
- Pœna, quæ minoranda venit ob iustam, vel rationabilem causam, vel ob inopiam probationum, num minoranda veniat in eodem genere pœnæ.* par. 2. Cap. 7. nu. 14., & 15. pag. 152.
- Pœna irremedium perpetua, vel ad tempus, an assimiletur deportationi, vel relegationi.* ibid. n. 20.
- Pœna irremedium temporalis, siue perpetua, an sit semper pœna ultra relegationem; Et quid in Regno.* ibid. n. 21., & 22.
- Pœnarum origo demonstratur.* p. 3. n. 6. pag. 181.
- Pœnæ capitales, quæ dicantur.* ibid. n. 2.
- Pœnæ capitales ab initio Rerumpublicarum vix, aut rard infligebantur, sed postmodum crescente hominum improbitate opus fuit, ut pœnarum gravitate scelesti homines à delictis arcerentur.* ibid. num. 3.
- Pœna capitis sunt damnandi forislegi, & venefici.* p. 3. Cap. 1. n. 6. pag. 183.
- Pœna relegationis venit afficiendus reus torquendus, penes quem fuit reperta schedula supersticiosa.* ibid. n. 7.
- Et quid in illo, qui per cedula sanguine conscriptam se in potestatem Daemonis dedit.* ibid. n. 8.
- Pœna criminis Majestatis est mortis naturalis cum publicatione bonorum.* p. 3. Cap. 2. n. 2. pag. 185.
- Et quid in crimine seditionis non subsequuto graviore maleficio; Et offertur novissima decisio Collat. Conf. anni 1708.* ibid. n. 3., & 4.
- Pœna statuta in Constitutionibus Principum propter merces ad hostes missas ad hoc ut incurratur quid requiratur.* ibid. n. 15.
- Pœna capitis cum bonorum publicatione statuitur contra eos, qui arma, sed quodvis armorum genus hostibus venderint, & quid si crimen commercij causa committatur.* ibid. n. 17.
- Pœna fabricantium falsam monetam, quæ sit de jure communi, & de jure Regni, demonstratur.* p. 3. Cap. 4. n. 2., & 3. pag. 189.
- Pœna ordinaria in crimine falsæ monetæ, ad hoc ut irrogari possit, num requiratur monetarum falsarum expensio.* ibid. n. 16.
- Et quid si rei non pervenerint ad actum fabricationis; & expensio, ex quo fuerunt à Curia præventi.* ibid. n. 17.
- Pœna ordinaria nunquam punitur conatus ex consuetudine universali totius orbis.* ibid. n. 22.
- Pœna aculei in crimine parricidij num tacitis moribus sit abrogata.* p. 3. Cap. 4. n. 15. pag. 195.
- Et quid in Regno nostro Neapolitano.* ibid. 16.
- Pœna mortis non fuit practicata per S. C. in crimine abortus apud D. de Franch.* ibid. n. 27.
- Pœna mortis num practicari possit in abortu procurato per poculam abortionis, vel amatorium.* ibid. num. 29.
- Pœna ordinaria mortis plecti an possint assassini habiti pro convictis ex depositionibus duorum sociorum criminis cum adminiculis.* p. 3. Cap. 5. n. 30. pag. 203.
- Pœna l. Cornel. de Sicar. olim non erat nisi deportatio, & omnium bonorum adeptio; quamvis in contrarium contendat Ant. de Matthæis.* par. 3. Cap. 7. nu. 3. pag. 205.
- Pœna mortis fuit indistinctè constituta per Constitutionem Regni terminum vitæ.* ibid. n. 4.
- Pœna ordinaria l. Cornel. tenentur, qui ex proposito, & cum animi deliberatione delinquant.* ibid. num. 8.
- Pœna l. Cornel. an veniat minoranda in occidente illum, à quo fuit injurijs verbalibus laceratus.* ibid. n. 26.
- Et quid in injurijs verbalibus tangentibus honorem, nempe si occisus vocasset occisorem cornutum.* ibid. n. 29.
- Pœna ordinaria l. Cornel. an teneatur interficiens preparantem ad dandam alapam.* ibid. n. 30.
- Et quid in fratre occidente rixantem cum suo fratre, ad cujus defensionem occurratur.* ibid. num. 31.
- Pœna homicidij an teneatur, qui insequitur suum inimicum, si iste de ponte projiciatur in mare, & submergatur.* ibid. n. 32.
- Qua Pœna teneatur ille, qui aggressus ab inimico, ad hoc ut valeat se defendere subtegatur sub corpore alicujus personæ transeuntis, quæ ob id occisa fuit.* ibid. n. 33.
- Pœna l. Jul. de adulter. num sit mortis, vel relegationis; Et quid jure divino attento; Et quid hodie Regionum moribus.* ibid. Et quid in Regno. p. 3. Cap. 8. n. 3. 4., & 5. pag. 212.
- Pœna stupri est capitalis, perfectio flagitio.* p. 3. Cap. 9. n. 4. pag. 216.
- Pœna l. Jul. de vi public., quæ coercetur stuprum cum violentia, non tollit pœnam mortis, quæ juxta casuum diversitatem erat imposita vim publicam inferentibus, & recensentur casus.* ibid. num. 12. & 13.
- Et quid in stupro commisso in campis, vel in via publica armata manu more latronum; Et quid in stupro commisso in villa, sed ruribus cum violentia, & cum reiteratione.* ibid. n. 14., & 15.
- Pœna raptus est ultimi supplicij, ne dum contra auctores sceleris, sed etiam contra complices.* pag. 222. Cap.

- Cap. 10, sub nu. 1, pag. 219.
Pæna raptus non tollitur per matrimonium subsecutum, & Constitut. verba afferuntur. ibid. n. 4.
Pæna ordinaria non habet locum, sed extraordinaria, contracto matrimonio inter raptorem, & raptam, concurrentibus tamen circumstantiis, de quibus per Authorem. ibid. n. 7.
Pænatura discrimen consideratur inter stuprum commissum inter ascendentes, & descendentes, & commissum inter Collaterales. p. 3. Cap. 11. nu. 2., & 3. pag. 222.
Pæna incestus inter affines, quæ sit. ibid. nu. 6.
Pæna, quæ teneatur ille, qui ementito sexu nupsit tanquam femina. ibid. n. 9.
Pæna, quæ sit practicanda contra maritum exercentem venerem præposteram cum conjugæ propria. ibid. n. 11.
Pæna, quæ veniant afficiendi libidinosi Mastroprætores: afferuntur verba Anton. de Matthæis. ibid. n. 18.
Pæna, quæ veniat afficiendus spoliator cadaveris, & quid in spoliantibus mortuum nedom sepultum. p. 3. Cap. 12. n. 3., & 4. pag. 224.
Et quid in dante alapam cadaveri Episcopi mortui. ibid. n. 5.
Pæna, quæ teneatur officialis associans cadaver, ut crimen occultetur, demonstratur cum novissimis rebus iudicatis. ibid. nu. 6.
Pæna sacrilegij an possit extendi usque ad mortem; referuntur decisiones tam antiquæ, quàm recentiores. p. 3. Cap. 13. n. 2., & 3. pag. 225.
Et quid in surripiente rem Sacram, nempe Patenum modici valoris, an sit afficiendus pæna ultimi supplicij. ibid. n. 4.
Pæna sacrilegij num subingrediatur, si res Sacra à loco prophano fuerit ablata; vel non Sacra de loco Sacro. Et furti actionem dari non autem sacrilegij concludit Arpæct. ibid. n. 6. 7., & 8.
Pæna furti an de jure communi sit pæna summi supplicij, & quid fuerit statutum per leges uniuscujusque Regni, Populorum crescente malitia, & rapacitate. par. 3. Cap. 14. num. 1., & 2. pag. 227.
Pæna mortis statuta in Cap. Regni Ad hoc, an dura visa fuerit, non concurrentibus qualitatibus delictum aggravantibus. ibid. n. 4.
Pæna ordinaria vindicat sibi locum, concurrente qualitate violentiæ commissæ armata manu, vel concurrente qualitate falsitatis. ibid. n. 5.
Pæna trirremium per decennium tenentur in Regno fures, aut receptantes res furtivas, aut eis auxilium præstantes, etiam si sint, pater, mater, & cæteri consanguinei, & affines. ibid. n. 14.
Et quid quando principales furtum committentes non venient plectendi pæna ordinaria trirremium. ibid. n. 15.
Pæna contra conjunctos receptatores rerum furatarum, ad hoc ut teneantur pæna hujus Pragm. an requiratur nedom consanguinitas, & receptatio, sed etiam scientia furti commissi. ibid. n. 16.
Pæna trasse an sit exiliaris, vel trirremium. Et an rei absentes citentur ad deponendum. ibid. Et quid in crimine falsi, ibid. n. 22. & 23.
Pæna abigeatus est mortis naturalis contra illos, qui armata manu, id est cum grassatione, & latrocinio abigeant. p. 3. Cap. 15. n. 3. pag. 232.
Pæna mortis imposita contra fures, an comprehendat abigeos. ibid. n. 6.
Pæna furti civiliter in quadruplum, & non abigeatus pæna tenetur capiens animalia aberrantia in partibus Apuleæ; & an hoc procedat in cæteris Regni Provinciis. ibid. n. 9. & 10.
Pæna falsi tenentur facientes falsa testamenta, quæ postmodum sunt extensa ad omnia instrumenta publica. p. 3. Cap. 16. nu. 1, pag. 235.
Pæna mortis est constituta in Regno contra Notarium conscientem instrumentum falsum. ibid. nu. 4.
Pæna falsi an teneatur ille, qui commisit crimen parius suppositi. ibid. nu. 9.
Pæna falsi an teneantur supponentes unam personam pro alia ad se obligandum; Et quid in supponentes unam personam pro alia in donatione magnæ quantitatis, concurrente complicitate in falsitate, tam ex parte donantis, quàm Notarij, & Judicis. ibid. nu. 10.
Pæna falsi an teneatur occultans, seu detinens testes ne examinentur. ibid. nu. 13.
Pæna falsi tenetur, qui vivi testamentum aperuit. ibid. num. 14.
Pæna falsi tenetur falsificans provisiones Regias; Et an possit extendi pæna usque ad mortem. ibid. Et quid in falsificante rescriptum Præregis, ibid. nu. 15. & 16.
Pæna criminis calumniæ insipientis falsam accusationem, quæ sit tam attentis legibus Romanorum, quàm hodiernis moribus. ibid. n. 24., & 25.
Pæna porrigentium capita falsa contra Officalem, quæ sit. ibid. num. 27.
Pæna l. Jul. de vi publica, quæ sit, & à quo lata fuit. p. 3. Cap. 17. nu. 1. pag. 239.
Pæna hujus criminis tenentur arrestantes, vel detinentes aliquem absque superioris licentia; vel quando extrahuntur homines de uno dominio ad aliud; & refertur casus decisus. ibid. nu. 2., & 3.
Pæna, quæ tenentur extrahentes Bannitum ab Ecclesia, & illum occidentes; Et refertur casus decisus per M.C.V. ibid. nu. 4.
Pæna associantis Bannitum armata manu ad locum immunem, quæ sit. ibid. n. 5.
Pæna l. Jul. de vi publicæ tenentur eximentes carcera-tum, etiam pro debito civili. ibid. n. 6.
Pæna l. Jul. tenentur Officiales, qui civem Romanum appellantes necassent, vel verberassent. ibid. Et quid in officiali, qui exequitur sententiam mortis contra inquisitum appellantes, ibid. nu. 7.
Pæna facientis tumultum in Civitate, quæ sit, si accidentaliter tumultus sequatur. ibid. nu. 8.
Pæna l. Jul. an teneatur prohibens aliquem testari, vel è contra. ibid. nu. 10.
Pæna committentium violentias, quæ sit. ibid. nu. 11.
Pæna l. si quis in tantam, an recesserit ab Aula in Regno. ibid. n. 12. Pæ-

- Pæna l. Jul. de vi public. tenentur usurpantes alienam jurisdictionem; Et quæ sit pæna usurpata jurisdictionis. ibid. nu. 13.*
- Pæna privati carceris, quæ sit; & an incurratur per unicum actum. ibid. nu. 14.*
- Pæna l. Jul. tenentur vulnerantes, ense, pugione, vel alio simili instrumento, etiamsi percussio fiat nullis coadunatis hominibus. ibid. nu. 15.*
- Eadem pæna tenentur percutientes aliquem baculo, sed fuste; Et an pæna augeatur ex circumstantiis aggravantibus. ibid. nu. 17.*
- Pæna an extendatur ad triventes in mandante aliquem bastonari, si verberatur moriatur. ibid. nu. 18.*
- Pæna percutientis aliquem alapa, an possit extendi usque ad mortem. ibid. num. 19.*
- Pæna dantis alapam Officiali, quæ sit; Et an sit capitalis. ibid. refertur casus decisus. ibid. nu. 20.*
- Pæna percutientis alapa clericum, quæ sit. ibid. nu. 21.*
- Et quid in percutiente cum baculo Sacerdotem Sacerdotalibus vestibus ornatum. ibid. nu. 22.*
- Pæna inferentis cicatricem in faciem, quæ sit. ibid. nu. 23. Et quid apparente in facie cicatrice cum deformitate. nu. 24. Et quid si cicatrix esset cum mutilatione membri. num. 25. Et quid si vulnus fuit appensate illatum. nu. 26. Et quid si cicatrix non fuit cum armis, sed cum lapide. nu. 27. Et quid si vulnus fuit illatum cum amphora vini, vel cum vase vitreo. n. 28.*
- Pæna l. Jul. an teneatur insultans cum armis, etiamsi percussio non sequatur, nempe si fuerit emissus ictus scoppietæ absque offensione persona, ibid. n. 29. Et quid attentæ novissima Pragm. num. 30. Et quid in attentante emittere ictum, tamen scoppietæ tantum ignem emisit à sucone, non autem à canna. nu. 31. Et quid ictu emissio, & non confusio de palla plumbea existente intus scoppietæ. n. 32.*
- Pæna amotionis terminorum an sit abrogata, & an bodie sit arbitraria carceris, vel pecuniæ, vel relegationis. p. 3. Cap. 18. n. 1. pag. 244.*
- Pæna pecuniaria de termino moto an tollat pœnas corporales extraordinarias. ibid. nu. 2.*
- Pæna de termino moto an sit de jure Canonico. ibid. nu. 3.*
- Pæna, vel actio criminis ulla est constituta super termino moto, nisi contra illos, qui moverunt terminos dolo malo. ibid. num. 7.*
- Pæna criminalis de termino moto, an detur pendente lite civili inter easdem partes. ibid. num. 8.*
- Pæna mitigandi causa, an considerari possit in persona præpotente. p. 3. Cap. 19. n. 4. pag. 247.*
- Pæna an sit mitiganda ob incertitudinem corporis delicti. ibid. n. 5.*
- Pæna an sit mitiganda ob temporis diuturnitatem; Et quid in forjudicato, qui stetit per decennium in forjudicatione. ibid. Et an confessio rei facta delicto præscripto, noceat. ibid. n. 6. & 7.*
- Pæna mitiganda an veniat ob promissionem impunitatis factam ad extorquendam confessionem. ibid. nu. 8.*
- Pæna an veniat mitiganda, quando len, vel statutum non fuerit in observantia. ibid. num. 9.*
- Pæna an sit mitiganda ob transactionem cum parte offensa. ibid. n. 10.*
- Pæna an sit mitiganda ob minorem ætatem. Et quid in delicto commissio ab infante. Et quid in puero novem annorum. ibid. nu. 12. 13., & 14.*
- Et quid in minore, qui evasit ictum scoppietæ contra aliquem; Et quid in furta commissio per minorem intus Civitatem. ibid. n. 15.*
- Pæna an lenienda veniat in senæ integra vita. ibid. nu. 16.*
- Pæna an sit mitiganda ob fatuitatem, vel ob extremam mentis simplicitatem. ibid. n. 17.*
- Pæna aliqua an affici possit furiosus, qui incidit in furorem, patrata delicto. Et quid si fuit effectus furiosus post condemnationem. ibid. n. 18.*
- Pæna aliqua num. affiendi sint noctambuli hominem occidentes, vel aliud delictum committentes. ibid. nu. 24.*
- Pæna ordinaria, an sit afficiendus obsessus à demone, qui homicidium, vel aliud delictum committit. ibid. num. 26.*
- Et an obsessus à demone possit subiaci tormento ad eruendam veritatem. ibid. num. 27.*
- Pæna mitigandi causa, an detur in ebria, qui deliquit impetu ebrietatis. ibid. num. 28.*
- Pæna an sit mitiganda in delicto commissio ab hypochondriaco affecto humore maligno degenerate in atram bilem. num. 29.*
- Pæna an veniat minoranda ob nimiam amoris violentiam. ibid. num. 30.*
- Pæna an veniat minoranda ob subtilitatem ingenii, & ob insigne artificium. ibid. num. 31.*
- Pæna an veniat minoranda ob merita, vel insignis beneficium in Rempubicam. ibid. num. 32.*
- Pæna an veniat minoranda ob rusticitatem. ibidem num. 33.*
- Pæna an veniat minoranda ob mandatum superioris. ibid. num. 34. Et an talia mandata excusent tantum à pæna ordinaria. num. 35. Et an iussus Parentum excuset à Parricidio, & cæteris delictis. num. 36. Et quid in mandatario delictorum, & criminum, quæ persona cobarent. num. 37.*
- Pæna an sit mitiganda in filia, quem Pater ultra judicibus obtulit ad corrigendum, si culpabilis reperitur de gravioribus criminibus. ibid. nu. 38.*
- Pæna mitiganda an veniat ob numerum filiorum. ibid. num. 39.*
- Pæna mitiganda locus an sit in consanguineis occidentibus veneno carceratos consanguineos ne diffamentur. ibid. num. 41.*
- Pæna an mitigetur in domino percutiente servum cum verberibus, ex quibus servus mortuus est; & quod famulus præsumatur verberatus causa correctionis. ibid. num. 42.*
- Pæna ordinaria damnari num. possit reus punitus leviter, vel excessivè tortus; Et quid si reus ponatur in aliquo loco ignominioso. ibid. num. 43. & 44.*
- Pæna temperanda causa an sit in adolescente, qui fuerit tentatus, vel vis illata in ejus pudicitia. ibid. num. 45.*

Pæna

- Pæna an sit minoranda ob loci consuetudinem ; & quid in crimine usurariæ pravitatis . ibid. n.46.*
- Pæna an sit minoranda in emittente ignem in restu-
chiis congruo tempore , si vi ventorum superveniente ignis vagetur , & vicini prædia devastet .
ibid. num.48.*
- Et quid in delicto commissio ob oblivionem . ibidem
num.49.*
- Pæna an sit lenienda, quando est facienda pænæ com-
mutatio ob adversam valetudinem condemnati.
Et quid in mulieribus incidentibus in pænas
iustum fœnis. ibid. num.50.*
- Pæna asportationis armorum prohibitorum an sit mi-
noranda in insultato, qui illicd arrepto sclopo parvo
ictum emisit in personam insultantis. ibid. n.51.*
- Pæna pecuniaria incusationis mandati an sit mino-
randa in Neapolitanis. ibid. num.52. Et quid in
exteris moram trahentibus in Civitate Neapolis,
num. 53. Et an bona exteriorum existentia in hac
Civitate subiaceant confiscationi , ibid. Et quid si
pæna fuisset deducta in stipulationem , num.54.*
- Pæna an sit minoranda in reo confesso cum qualita-
te ; & quid quando contra confessionem urgent
conjectura, & præsumptiones. ibid. num.56.*
- Pæna minoranda venit, quando rei confessio non con-
tinet verisimilem causam delicti; & quomodo con-
fessio redarguatur de inverisimilitudine . ibidem
num.57.*
- Pæna an sit lenienda in reo confesso , à quo confessio
fuit extorta cum minis, & verberibus, & an con-
fessio extorta per suggestionem sufficiat ad condem-
nandum. ibid. num.59. & 60.*
- Pæna contenta in sententia condemnatoria contra
Reum, an possit executioni demandari quando non
iustificatur ex actis, ex quo processus non repa-
ratur. ibid. num.76.*
- Pæna an veniat minoranda ob temporis diuturnita-
tem, remissive. part.3. Cap.20. n.18. pag.264.*
- Pæna mortis contra Reos absentes imponitur de ge-
nerali Consuetudine Italiæ , referuntur verba
Carpzovii. part.3. Cap.23. n.2. & 3. pag.285.*
- Pæna mortis contra absentes in crimine perduellio-
nis non infligi poterat jure communi inspecto. ibid.
num.4.*
- Et quid contra notorios rebelles de jure Regni nostri;
& refertur praxis procedendi contra notorios re-
belles. ibid. num.5. & 6.*
- Possessio an habeatur pro capta si adversarius impe-
diat possessionem capiendam . Et quomodo in hoc
casu possessio sit capienda. part.1. Cap.23. num.7.
& 8. pag.80.*
- Possessio anterior est manutenibilis, quia præsumitur
melior, & junior præsumitur clandestina. decis.2.
num.22. pag.375.*
- Possessio, quæ dedit causa liti præsumitur turbati-
va, & attentata. ibid. num.24.*
- Possessio bonorum ab intestato peti nequit pendente
lite validitatis testamenti. ibid. num.25.*
- Possessio capta non citato possessore est nulla, & clan-
destina. ibid. num.26.*
- Et quid si fuit capta possessio præsentis filio possesso-
ris, qui habebat mandatum ad capiendam posses-
sionem, quod mandatum prætendebatur extinctum
per possessionem jam captam. ibid. num.27.*
- Possessio feudalium capta absque exercitio actuum
jurisdictionalium , & virtute præambuli Judicis
inferioris , jurisdictionem , & potestatem super
feudis non habentis, præsumitur clandestina. ibid.
num.30.*
- Possessio capta virtute præambuli nulli præsumitur
vitiosa maxime in feudis. ibid. num.31.*
- Præambuli decretum an possit interponi ex volun-
tate testatoris per testes probata. Afferuntur novis-
simæ determinationes Magnæ Cur. Vic. part.1. Cap.
31. n.19. & 20. pag.113.*
- Et quid si testamentum fuerit censectum per Nota-
rium Vassallum, vel Apostolicum, & testes se refe-
rant ad scripturam testamenti , & quid respectu
immisionis concedenda ex voluntate per testes
probata , non redactis dictis testium in publicam
formam. ibid. n.21.*
- Præambuli iudicium an sit simplex possessorium, vel
habeat admixtam causam proprietatis. Decis. 8.
n.70. pag.499.*
- Præceptum comminans causa avocationem an sit in-
jungendum Baroni utili Domino jurisdictionis.
part.3. Cap.21. num.37. pag.272.*
- Prelatio jure sanguinis competit agnatis in feudo
antiquo, sive hereditario. Decis.9. n.1. pag.501.*
- Prelatio in venditione feudi antiqui solis agnatis,
non autem cognatis competit. ibid. n.4.*
- Prelatio in feudis an competat cognatis descenden-
tibus ex fœminis virtute Constitutionis, ut de suc-
cessionibus, & virtute Pragm.34. de feudis, dum
fœminæ sunt admixtæ ad successionem , usque ad
quartum gradum. ibid. n.4. & 7.*
- Prelatio an competat remotioribus agnatis in ven-
ditione feudi , proximioribus nolentibus retrabe-
re. ibid. n.8. & 22.*
- Prelatio non competit , quando dolose fuit petita.
ibid. n.9. & 23.*
- Prelatio , qua ratione in feudis fuerit introducta,
declaratur. ibid. num.13. & 14.*
- Prelatio an habeat locum in feudis hereditariis.
Decis.10. n.6.7. & 8. pag.511.*
- Et quid quando agnatus petens retractum esset hæ-
res cum beneficio inventarii. ibid. n.9.*
- Et quid in feudo hereditario mixto. ibid. n.15.*
- Prelatio jure sanguinis num competit sequentibus
in gradu, quando primogenitus, vel proximior ad
quem spectat successio est incapax , vel infra an-
num prælationem non petit. ibid. n.10.19. & 20.*
- Prelatio an sit concedenda prævia estimatione rei,
habito respectu ad tempus venditionis , vel ad
tempus petita prælationis . ibid. n.12.*
- Prelatio competit utili Domino virtute Consuetud.
Neapolit. quando directus Dominus vendit rem,
directum dominium. Decis.11. n.10. pag.519.*
- Prelatio num competit utili Domino quando alienat
Dominus directus. ibid. n.13. & 14.*
- Prelatio conceditur emphyteuticæ vendito jure cano-
nis, seu census emphyteutici per Dominum dire-
ctum*

- Etum attentata Consuetud. Neapol. non autem de jure communi. ibid. n. 25.*
- Prælatio num competat Domino directo in contractu concessionis in emphyteusim cum potestate affrancandi ibid. n. 32.*
- Præscriptio delicti, seu actionis criminalis an spatia viginti annorum, vel breviori termino coarctata dicatur. part. 3. Cap. 20. n. 1. pag. 262.*
- Præscriptio quinquennii an tollantur crimina adulterii, & stupri, & quid in crimine incestus, & quid quando incestus esset mixtus cum adulterio. ibid. n. 2. 3. & 4.*
- Et quid in criminibus exceptis, Hæresis, parricidii, assassinii, sodomia, & cæteris. ibid. n. 5.*
- Et quid in interesse partis pro stupro illato, & in reliquis actionibus civilibus ex delicto proficiscentibus. ibid. n. 6.*
- Præscriptio an detur in crimine suppositi partus. ibid. n. 7.*
- Præscriptio in crimine falsi proponi potest post vigesimum annum per viam exceptionis. ibid. n. 8.*
- Præscriptionis tempus est continuum, & currit à die commissi delicti, non autem à die sententiæ Judicis, vel accusatoris. ibid. n. 10.*
- Præscriptio an currat à die commissi criminis in delictis habentibus tractum successuum. ibid. n. 11.*
- Præscripta delicti punitione an nocuat rei confessio superveniens. par. 3. Cap. 20. nu. 12. pag. 263.*
- Pretium conventum inter partes in contractu venditionis num attendendum veniat, vel pretium appretandum, si feudi valor creverit ex beneficio temporis, quod intercesserit à die venditionis, usque ad diem concessæ prælationis; Recentissimæ Sacri Consilii decisiones afferantur. Decis. 10. num. 25. & 26. pag. 516.*
- Pragm. 10. 13. & 14. de extractionibus punientes extrahentes absque fragantia, loquuntur contra extrahentes equos, & equas. part. 1. Cap. 10. num. 19. & 20.*
- Et quid respectu extractionis tritici, ordei, & leguminum, explicatur Pragm. 9. 12. 18. & 20. de extractionibus. Pragm. 2. de sale vendendo, & Pragm. 25. in §. 3. sub eod. tit. ibid. num. 21.*
- Pragmatica loquens de extractione unius speciei non potest extendi ad aliam speciem etiam ex identitate rationis. ibid. num. 22.*
- Pragm. 22. de suspicionibus. Loquens de avvocato in eadem causa non substat recusationem in causis connexis, emergentibus, & dependentibus ab eadem causa. par. 1. Cap. 14. nu. 17. pag. 52.*
- Pragmatica loquens de suspicionibus an comprehendat Delegatos, per D. Præregem, vel per alia Tribunalia ad capiendam informationem, vel ad alia commissæ explenda extra Civitatem. Interpretatur Pragm. 10. in §. 2. de suspicionibus. Official. p. 1. Cap. 26. n. 35. & 36. pag. 93.*
- Pragm. 10. in §. 4. de Offic. Judic. & Pragm. Marchionis de Carpio, quæ est 30. sub tit. de exilibus ponderantur. part. 2. Cap. 11. n. 24. pag. 168.*
- Pragmatica Marchionis del Carpio. an sit localis respectu Provinciarum Aprinarum, vel lex generalis respectu cæterarum Provinciarum. ibidem num. 27.*
- Pragmat. seu statutum tendens ad declarationem, & interpretationem Constitutionum, & Pragmaticarum Regni est lex generalis in Regno. ibid. nu. 28.*
- Pragm. 15. in §. 6. de suspicionibus declaratur. par. 3. Cap. 22. num. 36. pag. 284.*
- Pragm. 34. de feud. quæ tribuit feudatariis facultatem instituendi majoratus, & fideicommissa, intra terminos legitima successionis, an comprehendat casum pupillaris substitutionis sub compendio comprehensa. Decis. 1. n. 62. & 63. pag. 336.*
- Pragm. 8. & Pragm. 11. & 12. de feudis, interpretantur. ibid. nu. 112.*
- Pragmat. seu lex debet intelligi de casu vero, non autem de casu ficto. Decis. 4. nu. 61. pag. 413.*
- Primogenitura jus, quoad titulum, & honorem num sit cessibile mediante conventionem inita in albarano. Decis. 7. num. 11. pag. 466.*
- Princeps potest, suadente publica militate, advocare causam à Baronis jurisdictione citrà præjudicium illius privilegiorum. par. 3. Cap. 21. n. 41. pag. 273.*
- Princeps potest derogare Baronum privilegiis per modum legis generalis. ibid. n. 42.*
- Princeps quomodo ex plenitudine potestatis suspendere soleat forjudicationis sententiam. Praxis refertur. par. 3. Cap. 23. num. 19. & 20. pag. 288.*
- Princeps an possit gratiam facere criminis, irrogata pœna pecuniaria, & cum conditione satisfaciendi partem læsam. par. 3. Cap. 26. nu. 34. pag. 304.*
- Princeps quando fuit aditus pro declaratione, & noluit declarare, videtur sibi reservasse declarationem privilegii. Decis. 3. nu. 59. pag. 393.*
- Privilegium largitum Neapolitanis, & Baronibus, ut non subjaceant torturæ ex processu informativo, an communicatum censeatur militibus. p. 2. Cap. 8. n. 18. pag. 155.*
- Privilegium cum clausula cognoscendi de delictis extra territorium commissis, cur fuit adjectum. p. 3. Cap. 21. n. 22. pag. 270.*
- Privilegium cum clausula abdicativa, an equiparetur privilegio clericali. ibid. n. 24.*
- Privilegium concessum Magno Principi cum clausulis exorbitantibus, etiam contra viduas, & pupillos, & cum cæteris regalibus, an transeat in singularem successorem. ibid. n. 46.*
- Privilegia concessa Magno Principi, nova feudo devoluto ad Regiam Curiam, & de novo vendito, vel concessa, non specificatis regalibus, sed cum clausula, prout plenius, & melius prædecessores tui, translata censeatur in novum emptorem, vel concessionarium. ibid. n. 48.*
- Privilegium cum clausula prout melius, & plenius cadit super expressis in secundo privilegio de novo concessu. ibid. nu. 50.*
- Et an suffineatur concessio facta cum dicta clausula, non constituto de Prædecessorum possessione. ibidem num. 51.*
- Privilegium cum derogatione l. unica, Cod. quando Imper. non continet clausulam omnino insolitam, & proinde comprehensa dicta clausula derogatoria*

- via intelligitur in Assensu relativo ad instrumentum emptionis; & de ratione. ibid. nu. 52.
- Privilegia cum clausula** de cognoscendo, prout in privilegiis Principis Bisniani, & Salerni, & nec non clausula cognoscendi de delictis extra territorium, non sunt concedenda; & referuntur verba Reg. Galeota. ibid. nu. 53. & 54.
- Privilegium legis unice**, C. quando Imperat. num sublatum censetur per privatam, & abdicativam jurisdictionem Baroni concessum. ibid. nu. 58.
- Et quid per privilegium cum clausula**, non obstante quocumque privilegio, vel non obstantibus quibuscumque privilegiis, etiam si essent talia, de quibus facienda specialis mentio. ibid. nu. 59.
- Privilegium eligendi forum** virtute leg. unic. Cod. quando Imperat. num procedat in causis minimis, & modici præjudicii. ibid. nu. 60.
- Privilegiis, & gratiis Civitatis Neapolis** præjudicium offertur per impedimentum præstitum executioni decretorum, vel provisionum Collat. Conf. par. 3. cap. 22. nu. 24. pag. 281.
- Et an Coll. Conf. sit Judex** interpretandi literas Regales, quorum interpretatio sublata non videtur, etiam omni interpretatione sublata. ibid. nu. 25.
- Privilegium Neapolitanum** tollens confiscationem respectu Civium Neapolitanorum, an suffragetur exteris, & furenibus pro bonis existentibus in hac Civitate. par. 3. Cap. 25. nu. 6. pag. 294.
- Privilegium non potest extendi** ad casus non expressos, nisi Principis accedente autoritate. Decis. 3. nu. 12. 13. & 14. pag. 382. & 383.
- Privilegii dubii declaratio** spectat ad Principem, maxime quando dubium esset arduum. ibid. n. 58.
- Privilegia, & Capitula concessa** de non extrahendis causis à Tribunalibus hujus Regni non præscribunt sibi locum, quando eadem Tribunalia decernunt esse consulendum Regem pro declaratione privilegii. ibid. nu. 60.
- Privilegia Principis, si non sunt subscripta** à Questore in cujus locum successit Cancellarius nullius sunt momenti; Et de officio Cancellarii, quod hodie spectat ad Regentes Regiam Cancellariam. Decis. 6. nu. 46. & 47. pag. 455.
- Probatio dubia, & incerta** probantem non relevat. par. 1. Cap. 30. nu. 1. pag. 109.
- Probatio rem fuisse in bonis, & de bonis an sufficiat in iudicio rei vendicationis, vel in actione Publiciana;** & de discrimine inter actionem petitionis hereditatis, & actionem reivendicationis. par. 1. Cap. 31. nu. 12. pag. 112.
- Probatio per rei evidentiam** superat omnes probationes; & idem nunquam censetur exclusa. part. 2. Cap. 5. nu. 1. pag. 141.
- Probatio facienda per ocularem inspectionem** prævio Judicis accessu potest peti etiam post sententiam, etiam in gradu appellationis, reclamationis, & nullitatum. ibid. nu. 3.
- Probationibus faciendis per ocularem inspectionem, & rei evidentiam** non censetur renunciatum per renunciationem indistincte factam futuris probationibus. ibid. n. 14.
- Probationis divisio in plenam, & semiplenam** non jure fundatur ex Anton. de Matthæis. part. 2. Cap. 7. n. 9. pag. 511.
- Probatio semiplena in criminalibus** inducitur quatuor modis. part. 2. Cap. 10. num. 9. pag. 151.
- Probatio semiplena, ad hoc, ut inducatur per depositionem unius testis de visu, quæ requirantur.** ibid. n. 10. 11. & 12.
- Probatio delictorum an possit fieri per instrumentum, vel per scripturam privatam.** ibid. n. 15.
- Probatio semiplena an inducatur per præsumptionem urgentem.** ibid. n. 16.
- Probatio præsumptiva an sit apta ad probandum, & ad obligandum in conscientia in causis criminalibus.** ibid. n. 17.
- Vide V. Indicia.**
- Processus fabricatus contra reum, si redarguatur de falsitate super uno capite an resultet falsitas totius processus.** Referuntur decisiones S. R. C. ex Gizzarello, & Novario, quorum verba transcribuntur. part. 1. Cap. 22. nu. 2. & 3. pag. 76.
- Et quid si aliqui testes fuerint examinati à solo Notario, & alii testes examinati à Notario, & Judice, an ex falsitate testium examinatorum à solo Notario redarguatur falsitas testium examinatorum, & receptorum à Notario, & Judice, resolvitur questio cum distinctione tradita per Raynald. cujus verba inscriuntur.** ibid. n. 4. & 5.
- Processus fabricatus virtute rescriptorum, & literarum Apostolicarum continentium vitium subreptionis, an corruat.** ibid. n. 11.
- Processus, & informatio fabricata contra Officialem, & alias personas virtute capitum, & libellorum porrectorum per Sindicos, & Electos Universitatis, non congregata prius Universitate in publico Concilio, servata forma Regiæ Pragm. an nullus reddatur.** Referantur decisiones. ibid. n. 12. & 13.
- Processu criminali occultato opera adversarii post expeditionem citationum ad informandum, & ad Capitula quid servandum in praxi.** part. 1. Cap. 23. nu. 12. pag. 81.
- Processus informativus substractus cujus opera præsumatur substractio.** ibid. n. 13.
- Procurator an admittatur in crimine injuriarum commisso per personas illustres nobiles reos etiam de delictis, pro quibus venit imponenda pœna corporalis, & detinentur carcerati per palatium, vel sub idonea fidejussione.** p. 1. Cap. 10. num. 32. pag. 37.
- Procurator quamvis domi citari non possit, sed personaliter si sit in hac Civitate, tamen si latitaverit habita relatione, quod non reperitur citatur principalis, vel notificatur domi.** Et quid in casibus, in quibus principales essent de persona citandi. p. 1. Cap. 23. nu. 9. & 10. pag. 80., & 81.
- Procurator an admittatur pro forjudicato, vel alio absente ad allegandum indulgentiam pro forjudicato internicione, & quæ sit praxis servanda traditur.** p. 3. Cap. 23. nu. 21., & 22. pag. 288.
- Prohibitio alienandi feudum prævio Regio assensu con-**

Contenta in testamento, an censeatur sublata, si postmodum fuerint porrectæ preces, non pro assensu super dispositione facta in testamento, sed super dispositione faciendâ per codicillos. Decif. 6. n.3. pag.444.

Prohibitio alienationis, siue altera conditio adjecta in testamento nullo, non censetur repetita in secundo testamento, siue dispositione invalida. ibid. nu.6.

Q

Q *Uarela, denunciations, & libelli accusationis, an debeant subscribi ab accusatore, vel admittantur absque subscriptione, & tacito nomine denunciantis in criminibus contrabannorum, refertur observantia. p.1.Cap.22. nu. 16., & 17. pag.78., & 79.*

R

R *Aptus criminis definitio traditur. p.3. Cap. 10.nu.1. pag.219.*

Raptus non consideratur si fœmina non fuerit rapta libidinis causa. ibid. nu.2.

Raptus pœna est ultimi supplicij, etiam contrarapientes publicas meretrices. ibid.nu.3.

Raptus crimen an consideretur, quando mulier ipsa raptui consenserit sub colore matrimonij. Et quid si rapiens mulierem non cognoverit, quamvis potuerit. Et quid in raptu Monialis. nu.5., & 6.

Raptus sub crimine an comprehendatur fuga mulieris honestæ procurata à domo sui patris ad finem contrahendi matrimonium invitis parentibus cum aliqua persona disparis conditionis, & refertur casus, qui emerfit decidendus. ibid.n.8.

Raptus pœna an possit praticari contra mulierem rapientem virum, vel adolescentem; Et quid in stupro commisso in personam mulieris accedentis ad lectum juvenis. Et an stuprator cogatur ad dotandum, vel ad ducendam, puellam in uxorem. ibid.nu.9., & 10.

Raptus pœna ordinaria an in praxim deduci possit contra rapientes publicas meretrices. ibid.n.11.

Raptus crimen an puniri possit à Iudice capiente, ratione contrahationis; Et quid in puella rapta in uno territorio, & in alio comprehensa. ibid. nu.14., & 15.

Ratificatio confessionis ad purgandum metum debet fieri coram alio Iudice, & de ratione. p.2.Cap.2. nu.25., & 26. pag.135.

Reclamatio quomodo concedatur in causis criminalibus delegatis. p.3.Cap.26.nu.17. pag.301.

Reclamationes à decretis latis per Regias Iunctas, an sint decidendæ ab ipsis Iudicibus Delegatis, vel à Collat. Consil. ibid.n.25. Vide verb. recursus.

Recognitio faciendâ in criminalibus per peritos, an sit faciendâ secretè, & separatè ad tollendum periculum subornationis. p.2.C.5.n.11. pag.143.

Recognitio peritorum quomodo sit faciendâ, & quomodo debeant deponere. p.3.Cap.3. nu. 34-35., & 36. pag.193. Vide verb. Periti.

Recursus ad superiora Tribunalia, omisso medio, an

indistinctè sublineatur in actibus irrevocabilibus. p.3.Cap.21.nu.38. pag.272.

Recursus an reguletur secundum terminos appellationis, vel reclamationis, & an decidatur dato termino, & compilato processu. p.3.Cap.26.n.18. pag. 301.

Et an sint in delicto iudicio admittendæ nova probationes. ibid. n.19.

Recursus ad hoc, ut admittatur quomodo justificandum sit notorium gravamen. ibid.n.20.

Recursus causa à decretis latis per Iudices delegatos existentes in Regiis Iunctis, an sit tractanda coram Prorege, & Regentibus. ibid.n.23.

Recusatio Iudicis in causa, in qua fuit patrocinium præstitum, admittitur ex legibus Regni in lite, de qua pendet controversia, & non in diversa, & refertur novissima decisio Collateralis Consilii de anno 1711. p.1.c.14.n.13. & 14. pag.51.

Recusatio proponenda in personam Regii Consiliarii, vel alterius Iudicis Tribunalis Collegiati delegati extra Civitatem, an sit proponenda ad formam Regiæ Pragmaticæ, cum deposito, & expressione causæ. Et an acta facta per Delegatum ante, & post propositam recusationem veniant annullanda. p.1. cap. 26. nu. 23. & 24. 33. & 34. pag. 91. & 93.

Recusatione interposita in partibus in personam Iudicis Delegati absque deposito, & absque expressione causæ an possit recusatus Iudex procedere ad ulteriora recusatione non obstante. ibid. n.43.

Recusatio Iudicis Delegati extra Civitatem, an sit casus omisus à Regiis Pragmaticis. ibid.n.44.

Recusatio Iudicis tam attento jure Civili Romanorum, quam attento jure Canonico, est proponenda cum expressione legitima causæ, coram arbitris probanda. ibid.n.45.

Recusatio si proponatur absque legitima causa poterit Iudex recusatus attento jure Canonico ad ulteriora procedere, & acta erunt valida: cujus juris Canonici dispositio servatur in toto Regno, in recusationibus proponendis. ibid. n.46. ad 49.

Recusatio Iudicis equiparatur appellationi, quæ ad hoc ut Iudicis jurisdictionem suspendat, non sufficit fuisse interpositam, & inhibitionem obtentam, nisi Iudici inferiori presentata sit, & ideo idem dicendum in recusatione. ibid. n.59. & 60.

Recusatio Iudicis, ex quo ejus consanguineus intervenit uti Advocatus, an sit suspitio legalis, quæ tollit potestatem judicandæ etiam nulla proposita recusatione, & proinde quocumque tempore proponi possit. ibid.n.69. Interpretatur Pragm. 5. in §.4. de muneribus, & Pragm.23. in §. 3. de offic. S.R.C. & Pragm. ædita de anno 1689. num.70. 71. & 72.

Recusatio, quæ proponitur ex causa inimiciæ non contractæ cum ipso Iudice, sed cum ejus consanguineis debet esse, & si non capitalis, saltem gravis. p.1. cap.28.n.21. pag.106.

Recusatio Iudicis est janya defensionis, quia periculosum est coram Iudice suspecto litigare. p.3. cap. 22.n.1. pag.277.

Aaa

Re

- Recusationis definitio est ex causa odii, vel amoris legitime proposita declinatio.* ibid.n.2.
- Recusationis remedium fortius prescribit sibi locum in causis criminalibus, ubi majus est periculum.* ibid.n.4.
- Recusatio iudicis an dicatur affectatè, & calumniosè proposita, si proponatur contra iudicem ex causa inimicitia contracta cum reo, contra quem minus rigide se gesseris, inquirendo ex officio de crimine.* ibid.n.9.
- Et quid si ex modo procedendi, vel ex facti circumstantiis inimicitia arguatur.* ibid.n.10.
- Recusationis terminus non currit, si causa non fuit expedita facto iudicis, vel facto adversarii.* ibid.n.21.
- Recusatio iudicis in causis criminalibus, an possit hodie proponi usque ad litis contestationem; Et quid si de novo emerferit suspicionis causa.* ibid.nu.37.
- Refutationes feudorum de necessitate requirunt scripturam.* decis.7.n.8.& 9. pag.465.
- Refutatio feudi cum reservatione certæ quantitatis, requirit assensum, quia constituitur jus in feudo.* ibid.n.10.
- Refutandi, sed renunciandi promissio, nam consideratur, uti contractus innominatus; itaque re integra sit locus penitentia.* ibid.n.24.
- Refutatio feudorum, & primogenitura, an, & quando dicatur extinctiva, vel translativa, & quando resolvatur in simplicem repudiationem feudorum.* ibid.à n.27.ad 31.& n.40.& 48.
- Regentibus Regia Cancellaria accedentibus in M.C.V. ad visitationem carceratorum explendam iudices M.C. cum duobus Consiliariis ibi existentibus obviam ire tenentur.* p.3.c.27.n.5. pag.309.
- Regentes Regiam Cancellariam an possint per viam concordia transmittere ad triremes loco depositi carceratos damnatos ad remigandum à Regiis Audienciis, appellatione pendente ad M. C.* ibid. num.13.
- Regentes non possunt se ingerere ad visitandum carceratos de ordine Regia Camera vel S.R.C.* ibid. num. 17.
- Regia Tribunalia habentia jurisdictionem ordinariam in toto Regno an possint procedere contra notorios Vassallos Baronum habentium privilegia cum clausulis abdicativis.* p. 3. Cap. 21. nu. 23. pag.270.
- Regia Audientia an possint destinare commissarios ad capiendas informationes in Terris Baronum ob delicta ibi patrata.* ibid. num. 27.
- Et quid concurrente negligentia, vel injustitia, & quomodo sit hoc in praxi deducendum juxta Authoris sententiam.* ibid. num. 28. & 29.
- Regia Cancellaria potestas est aequalis cum ipso Rege, ita ut in calce memorialium, qui porriguntur in generalibus visitationibus invaluit stylus decernendi: Provisum per Sac. Cath. Majest. p.3. cap.27. num.7. & 8. pag.309.*
- Regia Cancellaria potestas an fuerit moderata per literas Regales, de quibus in pragm. 88. de offic. S.R.C. & in prag. 14. in §.5. de offic. secretar. Et an literæ Regales sint in observantia,* ibid. n. 11. & 12.
- Regia Audientia possunt concedere moratorias, & dilationes debitoribus carceratis, ut solvant mensatim summam infra ducatos,* ibid. num. 29.
- Reipublica interest non minus delicta puniri, quam iusto, & debito modo procedi.* par. 1. Cap. 1. num. 16. pag.8.
- Reivindicatio, quæ directo Domino competit non datur nisi pro rebus corporalibus.* decis. 11. num. 3. pag. 518.
- Relatione facienda ad Principem pendente an impediatur cursus causæ,* p.3. Cap. 26. num. 30. 31. & 32. pag.303.
- Remedium petitionis investitura habet eandem rationem cum remedio legis finalis.* decis. 1. num. 13. pag. 324.
- Remedium legis fin. num prescribat sibi locum in feudis, quoties non est institutus immediatus successor, vel quando dispositio fuisset directæ in beneficium ulterioris agnati, aut extranei, sed cum Regio Assensu* ibid. num. 15.
- Et quid barede scripto possidente sine vitio.* ibid. nu. 16. & 17.
- Remedium legis fin. competit etiam super bonis feudalibus, filio spurio legitimo per subsequens matrimonium; non obstantibus Agnatorum contradictionibus impugnantibus legitimationem.* ibid. num. 21.
- Remedium legis fin. C. de Edict. D. Ad. in quibus casibus competat,* decis. 7. num. 36. pag. 472.
- Remissio causæ ad Baronem, an possit fieri cum clausula, ut eligat iudicem in Civitate, certiorata M.C.V. vel Regia Audientia de exitu causæ non amoto carcerato à carceribus.* p. 1. Cap. 33. num. 26. pag. 120.
- Remissio partis an requiratur ad obtinendam indulgentiam, vel compositionem criminis l. lul. de vi publ. p.5. Cap. 17. nu. 33. pag. 244.*
- Remissio ad Tribunal Auditoris Generalis fit sine termino,* p.3. Cap. 21. num. 9. pag. 268.
- Remissionibus causarum an sit locus reis in carceribus non existentibus, & non solutis dictis vacatis per commissarios.* ibid. num. 30.
- Remissio est deneganda ad Iudices Baronum, quoties adest suspicio, tales Iudices non esse justitiam vite; & rectè administraturos, & quomodo hoc contingere possit demonstratur. Et an comperta inquisiti innocentia sit remittenda causa ad Baronem habentem privilegium secundarum causarum* ibid. num. 43.
- Remissio an denegetur Baroni habenti privilegium cum derogatione l. unic. C. quando Imperat. ob suspicionem justitiæ non bene administrandæ.* ibid. num. 44.
- Remissio partis an exigatur ad hoc, ut forjudicatus obtineat gratiam sententiæ forjudicationis, firma remanente inquisitione quoad delictum, & quomodo servetur in praxi ex stylo Regia Cancellaria.* p.3. Cap. 26. num. 37. & 38. pag. 304. Re-

- Remissio partis an exigatur, ubi Princeps facit gratiam tollendo atrocius genus mortis. ibid. num. 40.*
- Remissio facta cum conditione, ut inquisitus non accedat ad locum delicti, vel quod non transeat ante domum partis offensa, an sustineatur. ibid. num. 52.*
- Remissio facta cum conditione, ne inquisitus accedat per quinquennium ad loca partium offensarum, sub pana irritationis remissionis est valida, & compellitur inquisitus ad observantiam pacti, juxta decisionem Gizzarelli, ibid. num. 57. 58. & 59.*
- Renunciatio impugnans renunciationem, non impedit remedium legis finalis in beneficium renunciarii decis. 1. num. 12. pag. 324.*
- Renunciatio de feudis titulatis an requirat Regium assensum, quando est facta in remotiorem agnatum. ibid. num. 132.*
- Renunciatio translativa hereditatis feudalis devolvenda absque assensu non substat. ibid. num. 133.*
- Et quid si renunciatio esset jurium feudaliū ad feuda titulata. ibid. num. 134.*
- Et quid si renunciatio jurium feudaliū sit in beneficium agnati remotioris, num. 7. ibid. 135. & 167.*
- Renunciatio bonorum feudaliū an possit esse simul translativa, & abdicativa. ibid. num. 148.*
- Renunciatio sed refutatio concepta per verba de futuro, an importet renunciationem de presenti decis. 7. num. 19. & 21. pag. 467. & 468.*
- Et quid in promissione de vendendo, locando, & donando. ibid. num. 20.*
- Et quid in promissione facta in Capitulis matrimonialibus de obligandis, vel hypothecandis feudis pro constitutione, vel restitutione debitis, an importet hypothecam de presenti cum assensu civitate Capituli nostra Civitatis concessi. ibid. num. 22.*
- Renunciatio num possit haberi, uti translativa respectu burgensiticorum, & abdicativa respectu feudaliū. ibid. num. 66.*
- Renunciatio hereditatis, quæ improbat de jure Civili, de jure Canonico sustinetur ob jus jurandum. decis. 8. num. 4. pag. 483.*
- Renunciatio facta in instrumento dotali an comprehendat bona paterna. ibid. num. 14.*
- Renunciatio an, & quando dicatur extinctiva, vel abdicativa. ibid. num. 15.*
- Renunciatio dicitur abdicativa si contineat pactum de non petendo, & renunciationem hereditatum devolvendarum. ibid. num. 25.*
- Renunciatio bonorum feudaliū facta in beneficium illius persone, quæ succederet ab intestato sublata de medio renunciente, dicitur extinctiva, & non indiget assensu. ibid. num. 26.*
- Renunciatio an dicatur translativa, quando est facta in beneficium certe persone omnino extraneæ. ibid. num. 27.*
- Renunciatio eadem an possit esse in parte abdicativa, & in ceteris partibus translativa. ibid. n. 28.*
- Renunciatio quando dicatur facta contemplatione masculorum, vel certarum personarum contemplatarum post masculos. ibid. num. 29.*
- Repetitio an requiratur citatis nominatis in confessionibus bannitorum, foriudicatorum, & latronum deponentium contra receptatores. Et an sufficiat declaratio, quod reus nominatus habet illos pro repitiis, par. 1. Cap. 34. num. 17. & 18. pag. 123.*
- Reprobari, & repulsari an possint testes apodictarii tanquam ab utraque parte approbati; & quid in testibus rogatis, ut interveniant in testamentis p. 1. c. 20. num. 31. pag. 73.*
- Repulsio ex capite inimicitie capitalis totam fidem testium prostermit. p. 1. Cap. 20. n. 5. & 6. pag. 70.*
- Repulsio non datur in criminibus Majestatis Divine, vel humane, in crimine Blasphemie, in crimine sodomie, & in repto in fraganti crimine. ibid. num. 21. 22. 23. & 24.*
- Repulsio, quando fit ob crimina, non sufficit, quod fiat generice, sed crimina sunt articulanda, & probanda. ibidem num. 25.*
- Repulsam petens tenetur speciem repulse declarare, parte instante. ibidem num. 26. & ita fuit decisum per S. C. sub die 8. Novembris 1715. in causa V. J. D. Lucæ Antonii de Curtis Procuratoris fiscali regalis patrimonii cum magnifico Ginisio Puisservet apud Morvillum Astorum Magistrum, & Scribam florentinum Quæ decisio innixa videtur nedum in rebus judicatis à nobis allatis sed in expressa dispositione textus in Cap. in presentia detestibus ubi Passarinus in commentariis num. 126. & in expressa dispositione Pragm. 1. in §. 5. de Procuratoribus de qua non fuit ullus ex regnicolis memor nisi meus Genitor in singulari 345. in principio. Et quid in petente editionem instrumenti ad finem illud redarguendi de falso, an teneatur declarare in qua parte velit instrumentum de falso redarguere, num. 27.*
- Repulsio an sit concedenda in causis summarissimis, & quid in judicio summano novæ conventionis, satisfactionis, & executionis in bonis alienis. ibid. num. 28.*
- Repulsio an sit concedenda, vel deneganda, quando pars, quæ produxit examen renunciat testium depositionibus infra dies octo à die publicationis. ibid. num. 30.*
- Repulsio in personam testium ex causa inimicitie contractæ per priorem depositionem contra eundem reum factam, proponi non potest, quando reus interrogatus super qualitate testium illorum personam approbavit. par. 1. Cap. 28. num. 10. & 13. pag. 104.*
- Cautela traditur per Authorem ad reorum favorem, ibid. num. 11.*
- Rescriptum continet gratiam delictorum, an intelligatur cum conditione, ut non possit accedere ad loca partium offensarum; & an clausula decreti irritantis apposta in alia parte immediate sequenti, p. 3. Cap. 26. num. 35. pag. 304.*
- Rescripta gratiosa sunt executioni demandanda in illo*

- illo Tribunali, ubi negotium pendet, & an fiscus sit audiendus cum intendat gratiam impugnare, ibid. num. 36.
- Rescripti, seu gratia interpretatio an semper remittenda sit ad Principem concedentem.* decif. 1. num. 83. pag. 326.
- Res iudicata fundata in probabilitate unius sententiae an tollat, vel falsam reddat probabilitatem alterius sententiae.* par. 1. Cap. 1. num. 21. pag. 9.
- Restitutio ex classula generali competit adversus omisam appellationem.* p. 3. Cap. 26. n. 14. pag. 301.
- Restitutionis in integrum beneficium an procedat in causis criminalibus adversus sententias penales.* ibid. num. 16.
- Restrictioni non est locus, quando petitio, & concessio est generalis.* decif. 1. num. 117. pag. 350.
- Retentio feudorum an habeat locum pendente solutione pretij, seu crediti in actione personali, & an creditor in actione personali, qui possidet feudum possit cogi ad vendendum feudum.* decif. 7. num. 38. & 39. pag. 472. & 473.
- Revisio calculi, & computorum an possit peti nedum post conclusum, sed etiam post sententiam.* par. 2. Cap. 5. num. 25. pag. 144.
- Revocatio venditionis feudi virtute constitutionis, Constitutionem Divae Memoriae operatur, nedum respectu feudi, sed etiam respectu burgensaticorum in eodem feudo existentium, licet burgensatica dividua, & separabilia sint.* decif. 5. num. 66. pag. 435.
- Reus dicitur convictus tribus modis, & quae requisita concurrere debent, num. 3. 4. 5. & 6. par. 1. Cap. 3. à num. 2. ad 6. pag. 11.*
- Reus interrogatus super qualitate testium, allegata per reum testimonium inimicitia interrogandus erit de causis inimicitiae.* p. 1. Cap. 28. n. 14. pag. 104.
- Reus non potest interrogari, nisi circa ea, quae sunt facti, cum non teneatur respondere, an sit culpabilis.* p. 3. Cap. 2. num. 12. pag. 186.
- Reus damnatus iustiori poena à iudice quando severiori poena erat damnandus, an possit iterum molestari.* p. 3. Cap. 20. num. 15. pag. 264.
- Reus an sit penendus in pristinam libertatem si gratia non potuit habere effectum suum.* par. 3. Cap. 26. num. 41. pag. 305.
- Reus captus pro delictis commissis post gratiam auferit reponendus in libertate.* ibid. num. 49.
- Reus in praestatione assensus nunquam praesumitur velle iuri tertij praedecidere.* decif. 4. num. 14. pag. 402.
- S**
- S**acrilegii species traduntur. par. 3. Cap. 13. num. 1. pag. 225. vide verbo poena sacrilegij.
- Salarium an sit solvendum Commissarijs ab inquisitis ante condemnationem in causis criminalibus, & ante liquidationem in causis civilibus.* par. 1. Cap. 26. num. 15. pag. 90.
- Sanguinis ratio consideratur, tam in descendantibus masculis, quam feminis.* dec. 9. n. 17. pag. 507.
- Salvanguardia an sit impedienda, & quomodo in beneficio Vassallorum, ut Barones, & illorum officiales non procedant ad incarcerationem, vel ad capturam infamationis, inconsultis Regijs Tribunalibus ob inimicitiam contractam.* p. 1. Cap. 33. num. 22. 23. 24. pag. 119. & 120.
- Salvanguardia obtenta ob Baronis suspicionem, an comprehendat domesticos, familiares, & custodes animalium ipsius Vassalli.* ibid. num. 25.
- Salvanguardia expediri solita senibus septuagenariis ne capiantur de persona, quomodo, & quibus concurrentibus expediatur refertur decreti formula.* p. 3. Cap. 27. num. 24. & 25. pag. 311.
- Salvanguardia senibus an possint concedi per Regias Audientias.* ibid. num. 28.
- Scriptura, & instrumenta minus sollemnia an probent si adversarius impediatur ne scriptura extrahatur à schedis, vel Archiviis.* p. 1. Cap. 23. num. 11. pag. 81.
- Scriptura si non fuerit exhibita ad mandatum iudicis an possit iudex decernere, ut nulla fides scriptura adhibeatur. Et quid contra praesentantes scripturas de falso suspectas, & non carantes declarare circa usum.* num. 5. ibid. n. 14. & 15.
- Senes num possint torqueri, & questionibus subijci.* p. 2. Cap. 13. num. 8. pag. 178.
- Senes decrepiti etatis, vel propter imbecillitatem corporis nullo modo torqueri possunt.* ibid. num. 9.
- Senibus decrepiti etatis nedum tortura inferri potest, sed neque metus tormentorum ex Ant. Fabricio.* ibid. num. 12.
- Senis robustus validus, & non egrotans an torqueri possit.* ibid. num. 13.
- Senis sexaginta annorum fuit tortura suppositus apud Reg. Sanfelice.* num. 14.
- Senis an dicatur ille, qui est constitutus in juvenili etate 30. vel 40. annorum, sed à natura, vel à morbo lapsus est in senectutem. Et quid in validis variis.* ibid. num. 15. & 17.
- Senes ab hoc, ut excusentur à tutela, & à muneribus personalibus an requiratur etas septuaginta annorum.* ibid. num. 18.
- Senes sexagenarii, vel majoris etatis, qui reperiuntur carcerati procre alieno, an habilitari possint per Regias Audientias sub praeepto detenendo damnum loca carceris.* p. 3. Cap. 27. n. 30. pag. 311.
- Sententia lata in Ecclesia, earumque cimiteriis, an reddatur nulla. Et quid in processu ibidem fabricato.* p. 1. Cap. 18. num. 5. pag. 64.
- Et an Episcopi possint impartiri licentiam secularibus iudicibus, ut examinent testes, vel reum in Ecclesia.* ibid. num. 6. Et quid in causis civilibus num. 7. Et quid si examen sit factum in Ecclesia, iuramento tamen praestito extra Ecclesiam. ibid. num. 8.
- Et quid in protestatione an possit fieri in Ecclesia.* ibid. num. 9.
- Et quid in contractibus iniis, & celebratis à laicis in Ecclesia an sustineantur.* ibid. num. 10.
- Et an citatio verbalis possit fieri in Ecclesia.* ibid. num. 11.
- Et quid in mandato facto confugiendi ad Ecclesiam de*

- de se presentando coram Iudice pro causa criminali. *ibid.* num. 12.
- Sententia lata à tribus iudicibus, quorum unus fuit corruptus an reddatur nulla in totum. p. 1. Cap. 26. num. 5. pag. 89.
- Sententia lata ex testibus examinatis, non citata parte, an reddatur nulla, vel nullitas possit cognosci in decisione causa principalis. par. 1. Cap. 34. num. 25. pag. 124.
- Sententia forjudicationis, an possit exequi post decem annos, non reperto processu. par. 3. Cap. 19. num. 77. pag. 261.
- Sententia forjudicationis lata per Curias Baronales non executioni demandatur per Tribunalia superiora, nisi recognitis actis; & an sufficiat quod adsint in processu transmissio indicia ad torturam, vel requiratur convictio. p. 3. Cap. 24. num. 7. & 8. pag. 291.
- Sententia forjudicationis lata per Curias Baronum an possit exequi extra territorium Baronis forjudicantis *ibidem* num. 18. & 19. Et quid si initium persecutionis contra forjudicatum in eodem fuerit à proprio territorio Iudicis bannientis; resolvitur questio cum verbis, Ant. de Matth. *ibid.* num. 20. & 21.
- Sententia, & acta an fisco notificentur in causis criminalibus. p. 3. Cap. 26. n. 28. pag. 303.
- Sententia supremi senatus, ut faciat jus, debet esse definitiva prolata cum causa cognitione in iudicio ordinario. *decis.* 3. num. 45. pag. 389.
- Sententia debet referri ad sensum juris, ne contineat repugnantiam. *decis.* 4. n. 19. pag. 404.
- Septuagesimus annus an sufficiat esse inceptum, vel debeat esse completus. p. 3. Cap. 27. n. 26. pag. 311.
- Sepulchri violati crimen quomodo committatur, & an ejus pena possit extendi usque ad mortem. par. 3. Cap. 18. num. 1. & 2. pag. 224.
- Socij criminis nec pro socijs, nec contra socios in testes admitti possunt. Et quid in criminibus atrocibus exceptis, in quibus socius potest interrogari de socijs. Et quæ sint dicta crimina excepta, p. 2. Cap. 11. num. 1. & 2. pag. 164.
- Socius criminis ad hoc ut admittatur ad faciendam indicium ad torturam multa requisita concurrere debent. *ibid.* num. 3. & 4.
- Socij criminis confessio si fuerit habita in tortura an sit adhibenda alia tortura specialis ad ratificandum iterum dictum in caput sociorum nominatorum; & an dicta depositio socij sit repetenda prævio jramento in faciem nominatorum præsentium, vel citatis absentibus *ibid.* num. 5. & 6. Et quid bodie sit servandum respectu bannitorum, & exulam deponentium de receptatione, num. 7. & 8. Et quid in furtis commissis induc hanc C. visitatem, *ibid.* num. 9.
- Socij criminis depositio, ad hoc ut faciat indicium, quæ adminicula exquirat. *ibid.* num. 10.
- Socius criminis ad hoc ut admittatur pati non debet alios defectus, præter defectum criminis, de quo fuit confessus. *ibid.* num. 12. 13. & 14.
- Sociorum mandatariorum dæmonum, vel unius depositio convalidata in tortura, cum confessione extrajudiciali, vel alijs adminiculis, an faciat indicia indubitata contra mandantem crimen assassinij. p. 3. Cap. 5. num. 29. pag. 203.
- Sodomie crimen in tres dividitur species. p. 3. Cap. 11. num. 10. pag. 222.
- Sodomiam passi depositio in tortura ratificata, an sufficiat ad torturam inferendam. *ibid.* num. 14.
- Et quid concurrentibus adminiculis. *ibid.* num. 15.
- Et quid si concurrat delictum in genere cum fratura de recenti. *ibid.* num. 16.
- Specialia plura possunt concurrere circa idem, quando unum venit in consequentiam alterius. p. 2. Cap. 11. num. 25. pag. 168.
- Statuto caveri an possit, ut puniatur asportatio armorum absque reali apprehensione. Statutum prohibens ladum, vel asportationem certarum vestium, an requirat apprehensionem. p. 1. cap. 10. à n. 8. ad 15. pag. 33. vide verbum Arm.
- Statutum quando facit de non delicto delictum contra venientes non tenentur ad penam, nisi reperiuntur infraganti. *ibid.* n. 16.
- Statuti pena est extendenda, & amplianda, & quando tendit ad extirpandos facinorosos homines. p. 2. cap. 11. num. 26. pag. 168.
- Statuta loci, ubi formatur processus an sit attendenda, vel statutum ubi fuit commissum delictum. Et quod si agatur de causa devoluta per viam appellationis, p. 3. cap. 5. n. 15. & 16. pag. 201.
- Statutum loquens in uno ex correlativis habet locum, & in alio. p. 3. cap. 22. num. 3. pag. 277.
- Stuprum quando reddatur inverisimile, & impossibile, si constiterit membrum virile fuisse antecederet viro abscissum. p. 1. cap. 29. n. 6. pag. 107.
- Stuprum est duplex, nempe voluntarium, & violentum. p. 3. cap. 9. num. 2. pag. 215.
- Stuprum violentum est illud quod committitur in muliere reluctante, vel cum blanditijs, promissionibus, & fallacijs. *ibid.* num. 3.
- Stuprum violentum patratum cum armis an sit coercenda pena mortis; Et quid in stupro commissum in personam inbonestam. *ibid.* num. 5.
- Stuprum an dicatur commissum coactis hominibus, si unus solus homo coactus sit, vel unus solus vim fecerit, vel domum effregerit. *ibid.* num. 6.
- Stuprum commissum cum violentia an coerceatur pena, l. Julia de vi public. *ibid.* num. 11.
- Stupri, & adulterij pena ordinaria an mitiganda sit in minore. *ibid.* num. 16.
- Stuprum an commissum dicatur, si claustra pudoris non dirumpantur per materiale effractionem virginis integritatis. *ibid.* num. 17.
- Et an possit dari tuta virginitas, etiam concurrentibus signis corruptionem attestantibus, nempe hymenis dirruptionem, viarum latitudinem, & carentiam effusionis sanguinis. *ibid.* num. 18.
- Stuprum mulieris bene cognoscere, & investigare est quid arduum, & maxime speculationis. *ibid.* num. 19.
- Subd. legari an, & quando possint causa meri imperij. p. 1. cap. 33. num. 20. pag. 119.
- Sub.

Subsequentia intelligantur facta pro executione precedentium decif. 7. num. 62. pag. 477.

Substitutio pupillaris minoribus feudalis est incognita decif. 1. num. 39. pag. 329.

Substitutio pupillaris, an fieri possit masculo, qui est proximior tempore dispositionis, & institui possit exclusa femina ibid. num. 42.

Substitutio vulgaris, quemadmodum permittitur fieri in feudis in terminis Gratia, ita permittitur videtur, ut possit fieri pupillaris ibid. num. 43.

Substitutionem pupillarem impugnans, pupilli voluntatem impugnare videtur ibid. num. 53.

Substitutio pupillaris an possit excludere vocatores majorum providentia ibid. num. 54.

Substitutio pupillaris an possit fieri in officiis regalibus, in quibus pater testando pro filio impubere potest nominare successorem in Officio, quod filius habebat cum potestate nominandi ibid. num. 55.

Substitutio pupillaris incipit habere effectum à die mortis Patris, & proinde arguitur non posse gratiam verificari in substitutione pupillari ibid. num. 56. & 57.

Substitutio vulgaris, & fideicommissaria differant à pupillari ibid. num. 58.

Substitutio pupillaris est testamentaria filij per actum fictum ibid. num. 59. & 60.

Substitutio, aut fideicommissum an valeat in Regno in feudis omnino hereditarijs ad quoscunque heredes transitorijs decif. 5. n. 52. pag. 431.

Successio defertur primogenito in feudis, ubi vivitur iure francorum ibid. num. 58.

Substitutis duobus, nempe uno in casu mortis, altero in casu alienationis, an iste secundus praeferatur primo, durante vita alienantis decif. 6. num. 37. pag. 452.

Substitutio reciproca non extenditur, ultra personas nominatas ibid. num. 41.

Successorium editum an locum habeat in feudis decif. 1. num. 147. pag. 357.

Suitas, nam habeat locum in feudis decif. 7. num. 37. pag. 472.

Suspectus an reddatur iudex ex causa inimicitie contracte ob injuriam, qua proponitur parti intuitu intuitu exercitij jurisdictiones; & refertur decisio p. 1. Cap. 28. n. 7. & 8. pag. 103.

Suspectus redditur iudex in casu annexa, connexa, vel à causa principali dependente cum illa, in qua non fuit advocatus, & offertur ratio, & decisio S. R. C. p. 1. Cap. 14. n. 16. pag. 52. Vide verb. Advocatus verb. Pragmatica, & verb. Recusatio.

Suspicionis causa erit in iudice, qui in accessu cum aliqua ex partibus litigantibus hospitetur; & simul comedat p. 1. Cap. 26. num. 17. pag. 90.

Suspicio iudicis ex capitibus corruptela reddit iudicem suspectum ex capite inimicitie ibid. n. 18.

Suspitiones ex capitibus corruptela, & similibus denigrantibus auctoritatem iudicis non recipiuntur; sed sit certior D. Prorex ibid. num. 19.

Suspitiones quae proponuntur in personas Regiorum Auditorum Provinciarum; Regni quibus est

commissa captura informationis sunt proponendae formiter, cum deposito in Collaterali Consilio, & refertur observantia, cum quamplurimis exemplis ibid. a num. 37. ad 42.

Suspicioni proposita in partibus in personam iudicis delegati, si fuerit cumulata appellatio interposita ab actis factis post recusationem non propositam ad formam Regiae Pragmaticae an appellatio operetur nullitatem actorum; si acta fuerint facta cum interventu partis, & non presentata cedula appellationis ibid. num. 52. & 53.

Et an acta facta post appellationem veniant annullanda, postquam fuit declaratum in gradu appellationis suspensionem militare, resolvitur cum distinctione ibid. num. 54. & 55.

Suspicionem proponens inepte, & non servata forma Regiae Pragmaticae, an possit eandem rite, & recte proponere ibid. num. 56. & 57.

Suspicio iudicis ad hoc, ut attentatorum effectum producat, non sufficit proponi coram iudice superiore; nisi sit nota iudici inferiori per inhibitionem, ne ad ulteriora procedat, adeo ut non sufficit partibus esse notam recusationem ibid. num. 58. vide verb. Recusatio, & verb. iudex.

T

T *Tempus non currit impedito in tempore legali, secus in impedito in tempore conventionali, prout est tempus appositum pro registratione assensu* decif. 8. num. 53. pag. 495.

Terminus ad impugnandum an sit concedendus in possessione summarissimo par. 1. Cap. 20. num. 29. pag. 72.

Terminus ad convincendum an sit impartitendus contra non exhibentem libros, vel scripturas penes se existentes, & referuntur decisiones S. C. p. 1. Cap. 23. num. 17. pag. 81.

Tenuta feudalis acquisita virtute instrumenti recognitionis non est feudalis, sed ille in cuius faciem fuit emptum feudum, est verè feudatarius decif. 4. num. 24. pag. 406.

Tertius sive Agnatus ex citatis ad forjudicandum veniens tamquam excusator ad iudicem recusandum, an, & quando admittatur par. 3. Cap. 22. num. 32. pag. 283.

Testamentum in iudicio immessionis super bonis feudalibus tunc prodest, quando est institutus in te, qui est vocatus ex te in investitura, & est immediatus successor decif. 1. n. 8. pag. 323.

Testandi facultas concessa super feudalibus non extenditur ad facultatem substituendi ibid. n. 25.

Testator an possit rem heredis legare, & fideicommittere decif. 5. nu. 29. pag. 424.

Testamentum sive alia dispositio, qua nulla est respectu bonorum feudatium, an sit quòque nulla quoad burgensatica ex mente disponentis dec. 5. num. 59. pag. 433.

Testator an possit res proprias heredis per fideicommissum relinquere, vel legare; & an ex hac dispositione transferatur dominium in legatarium vel

vel fideicommissariam, ibid. num. 69. & 70.
Testator gravando heredem onere fideicommissi quod ad bona propria heredis, an dictorum bonorum alienationem prohibere videatur ibid. n. 72.
Testamentum conditum per feudatarium, quod per subsecutum crimen perduellionis fuerat effectum irritum, nam per assensum concessam super dicto testamento, testamentum reconvalescat, dñm fuit sublatum obstaculum perduellionis; & an hoc possit fieri post mortem testantis. decif. 6. num. 19. pag. 447.
Testimonium perhibere in causis criminalibus an sit juris publici, p. 1. Cap. 12. nu. 6. pag. 45.
Testes duos requiruntur ad convincendum reum de crimine. par. 1. Cap. 2. num. 1. pag. 11.
Testes ad convincendum an requiratur, ut sint omni exceptione majores, & qui dicantur testes omni exceptione majores, ibid. num. 7. 10. & 13.
Et quid in crimine Majestatis. ibid. num. 8.
Testes, qui arcentur a ferendo testimonium numerantur, & numerantur singulae exceptiones, quae repellunt testes, ibid. num. 11. & 12.
Testes qui non sunt omni exceptione majores, an suppleantur ex adminiculis. ibid. nu. 14.
Testes ad probandum indicia, an requiratur, ut sint omni exceptione majores. ibid. num. 15.
Testis unus an sufficiat ad convincendum in criminibus levioribus, in quibus venit imponenda poena arbitraria, relegationis, carceris, vel multa pecuniaria. Et quid in probatione corporis delicti. ibid. num. 18. & 19.
Testibus singularibus non est credendum, quemadmodum non creditur uni testi, & de ratione. par. 1. Cap. 3. num. 1. & 2. pag. 14.
Testium singularitas resolvitur in singularitatem oblativam, adminiculativam, & cumulativam, ibid. num. 3. & 4.
Testes an videantur ad invicem contradicere, si unus deponat de decem, alius de quindecim, alius de viginti. ibid. num. 5.
Testes an admittantur ad concordiam si non conveniant de tempore, nempe si ibid. num. 6.
Testis unus si deponat homicidium fuisse commissum die luna, alius alio die. ibid. num. 7.
Et quid in testibus dicentibus, vidisse Titium a Mevio occidi, sed non recordari diem. ibid. n. 8.
Et quid si esset elapsum biennium, vel alium longum tempus. Et quid in testibus, quorum unus dicit delictum fuisse commissum domi, alius in ostio domus. ibid. num. 9.
Testes non dicantur singulares, si unus deponat de delicto commissio per semproniam, quem unus testis vocat per nomen, & alter describit per signa. ibid. num. 10.
Testes dicantur varij, si unus deponat de percussione cum ense punctim, & alius deponat de percussione casim. ibid. num. 11.
Testium cognitio, scđ confrontatio cum principali, an sit necessaria, quando testes ignorant nomen principalis, sed illum describant per signa. ibid. num. 12.

Et quid quando reus in primo examine dixit nominari uno nomine, & in secundo examine alio nomine. ibid. num. 13.
Testes singulares admittuntur ad faciendam probationem in crimine Majestatis, & ad probandam delictam in genere in criminibus comprehendentibus actus successivos. ibid. nu. 14. & 15.
Et quid in crimine stupri. ibid. num. 16.
Et quid in crimine usura. ibid. num. 17.
Et quid in furtis commissis de nocte intus Civitatem. num. 18.
Et quid in receptione bannitorum. num. 19.
Et quid in crimine repetundarum, seu barattaria. num. 20.
Et quid in crimine extractionis. num. 21.
Et quid ad probandum metum contra extorquentem a partibus offensis remissionem. nu. 22.
Testes singulares admittuntur ad faciendam plenam probationem in causis civilibus nempe. nu. 23.
Et quid quando testes tendunt ad probandum quid universale. num. 24.
Et quid quando ageretur ad probandam servitiam viri in uxore. num. 25.
Et quid ad probandam additionem hereditatis. n. 26.
Et quid ad probandum quid in genere, quid in materia jurisdictionis, & servitutis. ibid. num. 27.
Et quid ad probandam donationem causa mortis, vel inter vivos. ibid. num. 28.
Testes ad convincendum debent concludere per necessesse, & non per possibile. p. 1. Cap. 4. n. 1. pag. 17.
Testium depositio debet esse categorica, concludens; & quid in testibus deponentibus per verbum forte, vel puto, videtur, & si bene memini, ibid. n. 2. & 3.
Testes ad hoc, ut concludenter deponant, debent deponere per sensum visus, assignando causam scientia. ibid. num. 4.
Testes deponentes de visu ad hoc, ut plene probent, iria concurrere debent. ibid. num. 5.
Testibus deponentibus delictum patratum de nocte, & vulnerantem pallidum cognovisse, an fides prestanda sit. ibid. nu. 6.
Testes de visu deponentes in criminalibus, ad hoc ut plene probent, quae requisita concurrere debent. p. 1. Cap. 5. num. 1. pag. 18.
Testis de visu qui deponit de homicidio, & dicit vidisse, & cognovisse delinquentem de longinquo, quem cognoscere non poterat ob longam distantiam, an repellatur. ibid. num. 2.
Testis cecutiens, vel non habens visum perspicuum, non probat, si deponat de visu cum aliqua distantia. ibid. num. 3.
Testis deponens vidisse, & cognovisse delinquentem obscurato aere densissimis nebulis non probat, num. 4.
Testes deponentes de visu tempore nocturno reddantur de falso suspecti, non reddita ratione scientie visus. ibid. nu. 5.
Limitatur in testibus habentibus visum perspicuum, & acutum, qui de nocte bene videre, & cognoscere possunt etiam absque lumine. ibid. n. 6.

- Limitatur secundo in testibus deponentibus vidisse de nocte, luna lucente, vel accensis laminoribus vicinorum, & quomodo debeant reddere rationem testes deponentes ad lumen luna. nu. 7. & 8.*
- Testes deponentes ad lumen luna ad hoc ut probent, debent deponere, vidisse in stratis, vel plateis, non autem vidisse transire per portam, vel fenestram, ibid. num. 9. Et quomodo se gerere debent in hoc cauti Advocati, ibid. num. 10. Et quæ aliæ circumstantia requirantur ad hoc, ut tales testes probent. ibid. num. 11.*
- Testes duo deponentes de nocte, quatuor concurrentibus, plenam probationem faciunt; & refertur casus decusus de anno 1678. ibid. num. 12. & 13.*
- Limitatur tertio in testibus deponentibus vidisse delinquentem in crepusculis aurora, vel serotinis, & refertur casus, qui accidit in facto. ibid. n. 14.*
- Limitatur quarto in testibus deponentibus de visu in nocte autumnali, vel in noctibus æstivis. ibid. num. 15.*
- Limitatur quinto in testibus deponentibus vidisse, & cognovisse delinquentem de nocte ex igne pulveris accenso, occasione explosionis sclopi rotati. ibid. num. 16.*
- Limitatur sexto in testibus deponentibus ad defensionem, ibid. num. 17.*
- Testes cortinati deponentes vidisse, & cognovisse delinquentes mediante cortina, vel pariete, vel per rimulam, & foramen ostij, an probent, vel dicantur singulares, p. 1. Cap. 6. n. 1. & 2. pag. 21.*
- Testibus deponentibus cognovisse delinquentem ad vocem noctis tempore, an credatur. ibid. num. 3. Et an tales habeantur pro testibus omni exceptione majoribus ibid. nu. 6.*
- Testis asserens cognovisse aliquem acclamantem non probat, neque facit indicium, quia ex notitia clamoris non colligitur notitia vocis. ibid. nu. 7.*
- Testes cortinati, scilicet deponentes vidisse virum, & mulierem commiscuentes per rimulam ostij an dicantur testes ad probandum adulterium, vel sodomiam. ibidem num. 8. Et quod non possit irrogari pœna mortis ex depositionibus talium testium cortinatorum in nefando crimine sodomie non consumato delicto per emissionem seminis, sed potius erit locus tortura, & de ratione. ibid. num. 9. & 10.*
- Testes deponentes vidisse mulierem jacentem cum viro, vel nudum cum nuda probant adulterium quoad ibori separationem, & ad habendam questionem si personarum conditio patiatur. ibid. num. 11.*
- Testis an possit esse cæcus in re auditu perceptibili, in qua cæcitas impedimento non est. ibid. nu. 12.*
- Testis cæcus esse potest, si deponat de visu delicti, quod committi viderat ante cæcitatem. vide verb. cæcus. ibid. num. 13.*
- Testes idonei ad convincendum, an reputentur rei criminis existentes carcerati part. 1. Cap. 7. num. 1. pag. 23.*
- Et quid in carcerato pro delicto irrogante infamiam num. 2. & 3. Et quid in carceratis, inquisitis, tortis, vel condemnatis deponentibus contra officialem condemnantem, vel commentariensem num. 4. & 5.*
- Testis idoneus ad convincendum, an reputetur carceratus, qui deponit de crimine blasphemie commisso intus carceres. ibid. num. 6.*
- Testibus carceratis deponentibus de confessione extrajudiciali inquisiti, an credatur. ibid. nu. 7.*
- Testium damnatorum ad treremes depositio an admittatur pro delictis commissis in ipsis treremibus. ibid. num. 8. 9. 10.*
- Testes idonei an reputentur, Birruarii, Porterij, Barricelli, Capitanei justitie, & Scribae fiscales. part. 1. Cap. 9. num. 1. pag. 27.*
- Et quid ad faciendum indicium ad torturam, ibid. num. 2. & 3.*
- Et quid accidentibus cum birruariis, duobus aliis testibus deponentibus de apprehensione. ibid. n. 4.*
- Et quid de scribis fiscalibus num. 6. & 7. Et in carforibus Curie Archiepiscopalis num. 8.*
- Testes idonei reputantur Birruarii deponentes de resistentia in actu captura. ibid. nu. 9.*
- Testes de Universitate, vel collegio, an sint testes idonei ad favorem Universitatis, vel Collegij in causis criminalibus, vel civilibus arduis, par. 1. Cap. 11. num. 1. pag. 41.*
- Et quid in testibus de Universitate congregata contra officialem. ibid. num. 3.*
- Et quid in testibus de Universitate querelante. ibid. num. 4.*
- Testes de Universitate quando admittantur ad probandum tumultum, in defectum aliorum testium. Et de ratione ibidem. ibid. num. 5.*
- Testes de Universitate an admittantur in causis civilibus ad ferendum testimonium pro ipsa Universitate. ibid. num. 6.*
- Et quid si ageretur de rebus communibus uti Universis, nempe si deponerent super jure pascendi, lignandi, irrigandi, triturandi frumentum, panem coquendi, & similibus. ibid. num. 7. & 8.*
- Testes de Collegio Clericorum, & Religiosorum, an admittantur. ibid. num. 9.*
- Et quid in testibus Clericis, scilicet Canonicis Collegialiter viventibus, & deponentibus in causis propria Ecclesia. ibid. nu. 10.*
- Testes de Universitate an admittantur quando agitur de probatione confinium. ibid. num. 11.*
- Testes de Universitate an probent concurrentibus aliis testibus, qui non sunt de Universitate. ibid. num. 12. & 13. Et quid quando esset considerabilis numerus, vel deponerent verisimilia num. 14.*
- Et quid quando testis interesse esset modicum, num. 15.*
- Testes de Universitate an admittantur ad probandam consuetudinem. ibid. num. 16.*
- Testium inimicitia capitali allegata, quæ in promptu offertur probanda, an sit super sedendum in illorum receptione. ibid. num. 18.*
- Et quid si testes quibus obijcitur exceptio inimicitia capitalis fuerint recepti, an sit super sedendum in tortura ex processu informativo. ibid. nu. 19.*

- Testium exceptio ex capite inimicitiae capitalis, vel non capitalis, an sit ad merita reservanda, ibid. num. 20.*
- Testes Vassalli, Angarii, & Villani repelluntur attempto jure Regni. p.1.c.12.n.3. pag.44.*
- Testes vassalli an quemadmodum admittuntur ad testificandum in favorem Regis, cujus sunt subditi, admitti debeant in favorem Baronum. ibid.n.5.*
- Testes vassalli deponentes de centenaria possessione an probent. ibid.n.8.*
- Testes vassalli repelluntur, quando examinantur in lite inter vassallos, & Baronem, secus quando lis esset inter Baronem, & Tertium. ibid.n.9.*
- Testes vassalli nobiles, & Clerici, & Sacerdotes an repellantur. ibid.n.12.*
- Et quid concurrentibus adminiculis. ibid.n.13.*
- Testes esse non possunt rusticus, vel villanus contra Civem Neapolitanum in causis civilibus, attentata Neapolitana Consuetudine. ibid.n.14.*
- Testes esse an possint Nauta, Caupones, & Stabularii tanquam vilissimi artifices, & an eis tortura inferri debeat. ibid.n.15.*
- Testis esse an possit Rhedarius, vulgo Cocchiero. ibid.n.16.*
- Testis an possit esse Advocatus in causa, in qua patrocinium praestat. Et an sit testis omni exceptione major, p.1.c.14.n.1.&2. pag.49.*
- Et quid si depositio respiciat illud quod Advocatus scit, ut merus testis. ibid.n.3.*
- Et quid in Agentibus, & Procuratoribus salariatis. ibid.n.4.*
- Testes possunt esse puberes in causis civilibus. p.1.c.15.n.2. pag.55.*
- Testes ad probandum indicia an debeant esse majoris aetatis. ibid.n.7.*
- Testis esse an possit infans, vel infantia proximus, & an minor septennio possit examinari, terri, vel ferula caedi. ibid.n.10.*
- Testes deponentes de his, quae viderunt in minori aetate an convincant. ibid.n.13.*
- Et quid si minor major factus deponat vidisse, & cognovisse falsam monetam tempore suae infantiae. ibid.n.14.*
- Testes existentes in legitima aetate an admittantur ad ferendum testimonium super his, quae viderunt in aetate pabertati proxima. ibid.n.15.*
- Testibus deponentibus, da tanto tempo in qua, vel audivisse 20. ab hinc annis, an credatur remissive. ibid.n.16. vide verb. minor, verb. tortura.*
- Testis quilibet potest esse, nisi expresse prohibeatur. p.1.c.16.n.1. pag.56.*
- Testis esse an cogi possit uxor contra virum, & vir contra uxorem, an hoc jure cautum reperiatur. Et quid in filio contra patrem, ibid.n.2.*
- Et an cogi possit, quando veritas, aliter inquiri non potest. ibid.n.3.*
- Testi pupillo in causa contra patrem an sit credendum, & an cogi possit pupillus, vel filius contra patrem. ibid.n.5.*
- Testes consanguinei, affines, familiares, & ceteri inhabiles admittuntur in defensionibus. ibid. num. 12.13.&14.*
- Testes inhabiles an admittantur ad repulsandum testes per Fiscum examinatos. ibid.n.15.*
- Et quid quando testes producuntur ad partis querelam, & non ex Judicis officio. ibid.n.16.*
- Testes domestici qui dicantur. Et an repellantur domestici. Pralatorum, & Nobilium. Dominorum. ibid.n.17.&18.*
- Testes affines in linea Collaterali an repellantur a dicendo testimonium. Et quid, dissoluta affinitate. ibid.n.19.&20.*
- Testes examinari an possint in diebus ferialibus, & an cogi possint. p.1.cap.18.n.1. pag.63.*
- Testes in causis criminalibus an examinari possint in diebus feriatis ad honorem Dei, delato juramento in dictis diebus. ibid.n.2.&3.*
- Testes inimici inimicitia capitali an repellantur in totum. p.1.cap.19.n.1. pag.65.*
- Et quid in causis civilibus. ibid.n.2.*
- Et quae sit causa inimicitiae capitalis. ibid.n.3.*
- Testis inimicitia non sufficit ut allegetur, sed probanda est causa gravis procedens ex odio privata. ibid.n.4.*
- Testium inimicitia ut sit capitalis, nec ne valde interest, nedum quoad probationem, sed etiam quoad causas civiles, & criminales. ibid.n.5.*
- Testis inimicus non capitalis non admittitur ad probationem faciendam, sed bene ad probandam indicia, etiam in delictis exceptis. ibid.n.6.&7.*
- Testis inimicus non capitalis probat in civilibus, licet non sit omni exceptione major. ibid.n.8.*
- Testis inimicus, qui repellitur a testificando contra principalem, repellitur quoque contra auxiliatorem. ibid.n.9.*
- Testis, vel judicis capitalis inimicitia non sufficit, si allegetur in genere, sed opus est ut in specie proponatur, & probetur. ibid.n.10.&11.*
- Testes de visu deponentes si fuerint repulsati, an sit locus torturae ex depositione ceterorum testium deponentium de fama, qui non fuerint repulsati. p.1.cap.20.n.1.&2. pag.69.*
- Testes repulsati non faciunt indicium ad torturam, confitendo de qualitate inquisiti, vel probato quolibet indicio ad rei favorem. ibid.n.3.*
- Testes deponentes de fama, si fuerint repulsati una cum testibus de visu, an sit locus torturae. ibid. num.4.*
- Testes de visu deponentes repulsati ex capite inimicitiae capitalis, nec ad inquirendum indicium faciunt. ibid.n.7.*
- Testis, qui dicit esse inimicum, conjunctum, vel familiarem partis, an possit per Iudicem rejici ex officio. ibid.n.8.*
- Et quid si testis ex abrupto, & affectate, nulla praecedente Iudicis interrogatione hoc asserat. ibid. num.9.*
- Testium qualitas est inquirenda in Tribunali Sanctae Inquisitionis ad hoc, ut inquisitor certificari possit de inimicitia testium, cum in hoc potissimum*

- nam consistat reorum defensio. *ibid.* n. 10. & 11.
- Testis, & iudicis inimicitia, si fuerit reconciliata, an admittantur, et quæ sint signa reconciliationis. *ibid.* n. 12.
- Testis idoneus non erit inimicus in causis criminalibus, non obstante reconciliatione. *ibid.* n. 13.
- Testes inimici consanguinei usque ad quartum gradum, non admittuntur in testes. *ibid.* n. 19.
- Testis, vel iudicis inimicitia quandiu durare præsumatur. *ibid.* n. 20.
- Testibus affirmantibus magis est credendum, quam negantibus, quamvis affirmans esset unus, & negantes essent mille, *ibidem*, & p. 1. c. 21. n. 1. & 2. pag. 73. & 74.
- Testibus duobus deponentibus de sana mente plus creditur, quam mille deponentibus de dementia. Et quid in testibus deponentibus de ebrietate. *ibid.* n. 3.
- Testibus duobus deponentibus de metu plus creditur, quam centum deponentibus de libera voluntate. *ibid.* n. 4.
- Testibus deponentibus super negativa facti prægnantis, quæ affirmativam includit, creditur perinde quasi deposuissent sub simplici affirmativa cadente in sensu visus. *ibid.* n. 5.
- Et quæ sint exempla huius negativæ prægnantis, quæ equipollet affirmativæ. *ibid.*
- Testes deponentes ad rei defensionem super negativa coarctata de loco, & tempore probant, *ibid.* num. 6. & 7.
- Testibus deponentibus super negativa non coarctata, sed generali, & vaga, non creditur tanquam de falso suspectis. *ibid.* n. 8.
- Testes super negativa non admittuntur, quando delictum est plene probatum. *ibid.* n. 9.
- Testes super coarctata an recipiantur, si non constuantur in carceribus. *ibid.* n. 10.
- Testes an admittantur in defensionibus in causa appellationis super negativa, seu affirmativa includente negativam. *ibid.* n. 12.
- Testibus ad defensionem deponentibus, an aliqua fides sit adhibenda. *ibid.* n. 13.
- Testes deponentes in civilibus super negativa, sed non coarctata de loco, & tempore, nempe si deponent de pastu animalium absque solutione fidei an probent. *ibid.* n. 14.
- Testes deponentes contra instrumentum, an deponere debeant per coarctatam loci, & debeant esse omni exceptione majores. *ibid.* n. 15.
- Testis falsus in uno capite an reddatur falsus in omnibus capitibus. p. 1. cap. 22. n. 1. pag. 76.
- Testium omnium subornatio an præsumatur, apparente de subornatione aliquorum testium. *ibid.* num. 6.
- Et quid quando falsitas versaretur in accessoriis, & non in substantialibus, distinguit Author cum Reg. Capic. Latro. *ibid.* n. 7.
- Testis depositio an possit scindi. *ibid.* n. 8.
- Testibus occultatis, vel impeditis, ne examinentur, vel repetantur, an insurgat præsumptio de delicto contra impediens, vel occultantem. p. 1. c. 23. n. 1. pag. 79.
- Testes subtrahens ne examinentur, videtur tacite confessus de crimine. *ibid.* n. 2.
- Testes an haberi possint pro repetitis, prævio decreto, si latitaverint post monitionem factam, ut veniant ad se repetendum. Refertur præxis MCV. cum rebus iudicatis. *ibid.* n. 3. & 4.
- Testis citatus ad se repetendum si comparere recuset, insurgit præsumptio falsitatis contra testem, & innocentia ad favorem rei. *ibid.* n. 18.
- Testes deponentes affirmativè super processu informativo, si in repetitione dicant se non recordari, nihil probant. *ibid.* n. 19.
- Testes spontè deponentes sunt suspecti de falso, & nullam faciunt probationem, & an sint tortura subijciendi. p. 1. c. 24. n. 1. & 2. pag. 82.
- Et an faciant indicium, donec non fuerit doctum de subornatione, & falsitate. *ibid.* n. 3.
- Testes non citati, qui reperiuntur examinati, an habeantur pro ultioneis. *ibid.* n. 4. & 5.
- Et quid ob inopiam probationum. n. 6.
- Et quid in personis egregiis. *ibid.* n. 7.
- Et quid si mandatum iudicis de citandis testibus, subsequatur post citationem. *ibid.* n. 8.
- Testes examinati super fidibus, quas antea subscripserunt, an probent. *ibid.* n. 9.
- Testes examinati, & repetiti super attestationibus, etiam habitis ad revelationem excommunicationis, debent deponere per extensum, & non relative. *ibid.* n. 10.
- Testes nulliter examinati ad hoc, ut probent, debent per extensum deponere. *ibid.* n. 11.
- Testis unicus à Fisco, vel à parte querelante productus, an plene probet contra producentem. p. 1. c. 25. n. 1. & 2. pag. 84.
- Et quid quando testes numero majores contradicant. Affertur decisio Collateralis Consilii. *ibid.* n. 3.
- Testis à parte productus, probat quoad personam approbatam à producente, non autem quoad substantiam dicti. *ibid.* n. 5. & 6.
- Testis productus tantum, & adnotatus in calce citationis, sed non examinatus, an probet plene contra producentem. *ibid.* n. 7.
- Et quid in testibus deponentibus non super articulis, sed super interrogatoriis partis adversæ. *ibid.* num. 11.
- Testis persona semel approbata per producentem in una causa, an censetur approbata in aliis causis. *ibid.* n. 8.
- Et quid in producente instrumentum, an videatur approbasse personam, & qualitatem Notarii. *ibid.* num. 9.
- Testis examinatus pro fisco an possit examinari per Reum ad ejus innocentiam probandum. *ibid.* n. 12.
- Testis à parte, vel à fisco productus, quem Reus produxit ad sui defensionem, si pars illam reprobarerit, an possit Reus illum repulsare, non obstante approbatione facta. *ibid.* n. 15.
- Testium corruptio, & subornatio ex quibus resultat.

- ret. Et quid si testis pecuniam accipiat ad testimonium dicendum, vel non dicendum. p.1.c. 26. n.1. pag.88.*
- Testis non debet vendere verum testimonium. ibid. num.3.*
- Teste uno subornato an omnes testes corrupti, & subornati presumantur. ibidem num. 4.*
- Testis deponens sub spe premii, & utilitatis tantam promissa an dicatur corruptus. ibid.n.6.*
- Et quid in testibus accedentibus ad deponendum sub promissione amplissimorum promissorum, & futura impunitatis. ibid.n.7.*
- Testes, quibus fuit data pecunia pro salario, & expensis in itinere erogandis, an presumantur corrupti, & subornati. ibid.n.8.*
- Et quid quando pecunia daretur publice, & palam. ibid.n.9.& 10.*
- Testium seductio presumitur, si unus testis reperitur examinatus uno mense, & alius alio mense. ibid.n.11.*
- Testis corruptio presumitur in teste fugiente a carceribus Iudicis Ecclesiastici, & sponte se exhibente ad deponendum coram Iudice seculari. ibid. num.12.*
- Testium subornatio arguitur in testibus deponentibus per eundem praemeditatum sermonem. ibid. num.13.*
- Testis aperte sibi contradicens est convictus de mendacio, & conclusio probatur etiam attentis regulis dialecticis. p.1.c.27.n.1.& 2. pag.99.*
- Testes debent deponere super omnimoda verisimilitudine ad hoc, ut non dicantur contradicere inter se. ibid.n.3.*
- Testis falsus in uno capitale, seu articulo sui dicti, an reddatur falsus super toto testimonio. ibid.n.4.*
- Testis, qui contradicit cum dicto principalis, an redduci possit ad concordiam, vel reddatur suspectus. ibid.n.5.*
- Testes in facto concordantes, sed in tempore discordantes, vel non se re recordantes de tempore, an faciant indicium ad torturam. ibid.n.7.*
- Testium dicta an possint reduci ad concordiam, quando qualitas, & casus consistit in tempore. ibid.n.8.*
- Testes discordantes in tempore, an admittantur ad concordiam, si unus deponat de homicidio die lune, & alii de alio die. ibid.n.9.*
- Testium discrepantia si non est in substantia negotii, an testium dicta sint ad concordiam reducenda. ibid.n.10.*
- Testium contrarietas, vel falsitas in substantia negotii principalis, si tamen versatur circa modicum, non est in consideratione, nec testes redduntur suspecti de falso. ibid.n.11.*
- Testes, qui allegant semetipsos in contestes, qui contradicunt, vel quando unus ex testibus vocatus in contestem negat, redduntur de falso suspecti. ibid. nu. 12.*
- Testium depositio asserentium factum occidisse praesentibus Titio, & Sempronio, non redditur suspecta, si Titius, & Sempronius negant. ibidem num. 13.*
- Et an tales testes sint reducendi ad concordiam. ibid. num.14.*
- Et quid quando non unus, sed plures testes sunt dati incontestes. ibid.num.15.*
- Testes ob contrarietatem an sint torquendi ad convalidandam depositionem. ibid. num. 16.*
- Testes vocati incontestes, si nullo modo examinati reperiuntur, quando adhuc vivunt, insurgit falsitatis suspitio, perinde quasi dicti testes contestes fuissent examinati, & negarent. ibid.num.17.*
- Testibus datis in contestes, ab unico teste, negantibus contestibus non creditur, quamvis postmodum affirmativè deposuerint, asserendo esse verum illud, quod unus testis deposuit. ibid.num.18.*
- Testes vacillantes dicuntur illi, qui demonstrant maximam inconstantiam, asserendo factum timide, & dubitanter, & modo basitanti, modo neganti. ibid.num.19.*
- Testes vacillantes torqueri an possint. ibid. nu.20.*
- Testium, & reorum vacillatio est describenda in actis. ibid.n.21.*
- Testis, vel reus principalis non possunt subijci torura ob solam vacillationem, & trepidationem, & inconstantiam, nisi fortioribus aliis adminiculis concurrentibus, quia id contingere potest ob cordis debilitatem, vel ob periculi magnitudinem. ibid. num.22.23.& 24.*
- Testis, qui contra eandem rem criminis testimonium dixit in diversa informatione, an repellatur tanquam inimicus. p.1.Cap.28.n.1. pag.103.*
- Testis, qui coactus primo loco deposuit, an prohibeatur, alia vice testimonium dicere contra eandem rem. ibid. nu. 4.*
- Et quid si per talem coactam depositionem reus fuerit gravatus. num.5.*
- Testis ad hoc, ut repellatur ex capite inimicitiae, debet inimicitia originem trahere ex causa gravi praecedentem odio privato, & non ex causa publica. ibid.num. 6.*
- Testis, qui sponte accedit ad se examinandum repellitur. Et quid in criminibus exceptis. ibid.n.9.*
- Testibus inverisimilia deponentibus, non est credendum. p.1.Cap.29.nu.1. pag.106.*
- Et quando dicantur testes deponere inverisimilia. ibid.nu.2., & 3.*
- Testes asserentes vidisse, aut reperisse aliquem dormientem in loco, ubi dicitur delictum patratum, & ibidem concubuisse cum aliqua muliere, presumuntur deponere inverisimilia. ibid.n.4., & 5.*
- Testis depositio aliquem concubuisse cum puella, sine pollutione, vel patrem occidisse filium, an presumatur inverisimilis. ibid.n.9.*
- Testis deponens de visa se prospexisse, & vidisse inter mediante muro, vel monte non probat. ibid. nu.10.*
- Testes deponentes de facto post decem menses, asserendo diem praecisum non probant ob inverisimilitudinem. ibid. n.11.*

- Testes* 13. *contestes* rejecit *Rota* ob *inverisimilitudinem*. *ibid.* nu. 12.
- Testibus* deponentibus de ebrietate non creditur, quia ebrietas sensu corporis percipi non potest. *ibid.* n. 13.
- Testes* deponentes vidisse delictum patratum de nocte, & cognovisse vulnerantem pallidum, presumuntur deponere verum, contraria, *inverisimilia*, & repugnantia. *ibid.* nu. 14.
- Testibus* numero paucioribus *verisimilia* deponentibus magis creditur, quam numero majoribus. *ibid.* nu. 15.
- Testium* *inverisimilitudo*, an suppleri possit ex numero *testium*. *ibid.* n. 16.
- Testes* ad plenam probationem inducendam debent concludere perneceesse, & non per possibile. *par.* 1. *Cap.* 30. n. 2. *pag.* 109.
- Testes* dubitative deponentes per verbum forte, si fallor, si bene memini, non concludunt perneceesse. *ibid.* nu. 3.
- Testis* vaga depositio non attenditur. *ibid.* nu. 4.
- Testibus* deponentibus, uti expertis per verbum videtur, vel de iudicio, vel m'e parlo d'intendere, an credatur. *ibid.* nu. 5.
- Testibus* deponentibus per verbum credo, vel de credulitate, an fides sit adhibenda. Et quid si dicant, certo, vel firmiter credere. *ibid.* n. 6., & 7.
- Testes* de credulitate, an probent contra producentem. *ibid.* n. 8.
- Testibus* deponentibus de valore per dictum in circa an credatur, tanquam dubitative deponentibus, & quid si utantur verbis puto, vel mihi videtur. *ibid.* nu. 9., & 10.
- Testibus* deponentibus hyperbolicè, an fides sit adhibenda, & quando hyperbolicè deponere videantur. *ibid.* n. 11.
- Testium* depositio non debet continere verba capciosa, nec synonyma per aetialogium, vulgo figurata; sed representatione di costumi. *ibidem* nu. 12.
- Testis* an deponere debeat per verbum scire, vel sufficiat dicere credere se, vel arbitrari, vel videri sibi, juxta antiquam formulam *Jurisperitorum*. *ibid.* nu. 13., & 14.
- Testis*, qui confusè testimonium dixit, an possit post publicationem ad partis instantiam iterum examinari, vel interrogari, ut dictum suum declaret. *ibid.* nu. 15., & 16.
- Testes* debent reddere rationem dicti per sensum corporeum. *par.* 1. *Cap.* 31. nu. 1. *pag.* 111.
- Et quid in questionibus de finibus, aut de factis antiquis. *ibid.* nu. 2.
- Testes* de auditu in criminalibus, si sint plures, faciunt adminiculum. *ibid.* nu. 3.
- Testes* deponentes audivisse à Tizio talia verba an probent, & quid elapso triennio, vel elapso decennio. *ibid.* nu. 4.
- Testes* deponentes da tanto tempore in qua, an probent. *ibid.* nu. 5.
- Testes* deponentes de auditu publicationis hanni, si non dicant de auditu à pracone non probant. *ibid.* nu. 6.
- Testes* deponentes de qualitate feudali de auditu, & de fama, non addita causa scientia, non probant. *ibid.* n. 7.
- Testes* deponentes de auditu, junctis adminiculis, plenè probant fraudem, & simulationem. *ibid.* n. 8.
- Testes* deponentes de auditu, an probent in antiquis bona fuisse in bonis testatoris. *ibid.* nu. 9.
- Testes* deponentes de auditu, & fama in antiquis probant, nedum possessionem, sed etiam dominium. *ibid.* nu. 10.
- Testes* de auditu an admittantur circa ea, quae aliter, quam per sensum auditus percipi non possunt, ut in blasphemia, rumore, & injuria. *ibid.* nu. 14.
- Testis*, qui fuit confessorius deponens de licentia penitentis, fecit plenam fidem, quamvis deponat de auditu. *ibid.* nu. 15.
- Testes* deponentes super jure fidandi, vel decimandi in aliquo territorio, an probent, non reddita ratione proprii dicti per sensum corporeum. *ibid.* n. 16.
- Testes* deponentes super valore vidualium an probent, non reddita ratione sui dicti. *ibid.* n. 17.
- Testes* ad probandum testamentum nuncupativum, non redactum in publicam formam, an debeant esse contestes in deponendo de toto tenore testamenti. *ibid.* nu. 18.
- Testes* nescientes scribere, sed subscribentes depositionem cum Signo-Crucis, an habeantur pro testibus omni exceptione majoribus. *p.* 6. *Cap.* 32. n. 1. *pag.* 114.
- Testibus* asserentibus non deposuisse, prout *Notarius* scripsit an sit credendum. *ibid.* nu. 4., & 5.
- Et quid quando *testium* depositiones reperiuntur subscriptae, vel coram *Judice* receptae. *ibid.* nu. 6., & 7.
- Et quid quando sunt plures testes, qui contradicunt, sed sunt signati Signo-Crucis. *ibid.* nu. 8.
- Testium* examen in causis criminalibus an committi possit. *p.* 1. *Cap.* 33. nu. 1. *pag.* 17.
- Testes* examinati ab *Actuario* sine *Judicis* praesentia, vel commissione an probationem faciant. *ibid.* n. 2.
- Et an possit *testium* examen in criminalibus committi *Notario*, sive *Tabellioni*. *ibid.* n. 3.
- Et quid si dicatur in actis coram *Judice*, an credatur *Judicem* fuisse praesentem. *ibid.* nu. 4.
- Testium* examinatori attestanti de commissione sibi facta per *Judicem* an credatur. *ibid.* nu. 5.
- Testium* examen, an possit fieri per *Judicem* sine interventu *Notarii*, seu *Actuarii*. *ibid.* nu. 6.
- Testium* audientia sive examen, an possit committi in partibus in causis criminalibus. *ibid.* nu. 8.
- Et quid ad fisci instantiam. *ibid.* nu. 9.
- Et quid infra dictam ab hac *Civitate*. *ibid.* nu. 10.
- Testibus* suspectis allegatis, an possit *Judex* mandare, ut veniant ad deponendum coram ipso *Judice*. *ibid.* nu. 11.
- Testium* examen factum coram *Judice*, vel *Notario* suspecto allegato, an reddatur nullum. *ibid.* n. 12.
- Et quid in causis civilibus vertentibus in *Tribunalibus*.

libus hujus Civitatis, in quibus recusatio examin-
natorum est proponenda infra biduum. ibid. n. 13.
Et quid in recusatione, quae de novo emergit. ibid.
nu. 14.
Testium audientia an possit committi privato. ibid.
nu. 15.
Testium examen an possit alteri subdelegari. ibid.
nu. 16.
Testes examinati super processu informativo sunt
repetendi, parte citata ad videndum iuramenta.
p. 1. Cap. 34. nu. 1. pag. 121.
Et quid servatur in statu Ecclesiastico. ibid. nu. 2.
Et quid in testibus mortuis ante repetitionem, &
offertur distinctio inter causas criminales, & ci-
viles. ibid. nu. 3., & 4.
Et quid mortuis testibus, reo persistente in contu-
macia, attenta Reg. Pragm. ibid. nu. 5.
Et quid lata sententia in contumaciam, & illa de-
clarata nulla. ibid. nu. 6., & 7.
Et quid servetur extra Regnum. ibid. nu. 8.
Testium repetitio, citata parte, an sit necessaria, reo
confesso. ibid. nu. 9.
Et quid quando confessus esset minor, vel confessio
esset qualificata. ibid. nu. 10.
Testium repetitio si fuerit electa per Fiscum, respo-
ctu aliquorum testium, num processus irritetur,
non facta repetitione ceterorum testium. ibid.
nu. 11.
Et quid in confessionibus factis in Curii Barona-
libus. ibid. nu. 12.
Testes an sint repetendi, quando rei confessio non
continet causam delicti. ibid. nu. 13.
Testium repetitio an requiratur respectu corporis
delicti, non obstante rei confessione. ibid. nu. 14.
Testium repetitio, an requiratur, habitis testibus
pro repetitis post concessam repertorum copiam.
ibid. n. 15.
Et an talis declaratio possit revocari per inquisitum.
ibid. nu. 16.
Testibus non repetitis in causis criminalibus, Reus
venit absolvendus. ibid. nu. 21.
Testes examinati, non citata parte in causis civili-
bus, possunt repeti ante conclusionem. ibid. n. 22.
Et quid si nullitas ex defectu citationis ad viden-
dum iuramenta, proponatur post conclusionem, an
possit nullitas reservari ad merita cause princi-
palis, offertur affirmativa decisio facta junctis Aa-
lis per Sacram Consilium. ibid. nu. 23., & 24.
Testes an possint recipi post didicita testificata ad
defensam in causis criminalibus. p. 1. Cap. 35.
nu. 1. pag. 125.
Et quid in testibus ad offensam pro inveniendae deli-
cto. ibid. nu. 2.
Et quid in testibus ex officio recipiendis, tam pro
inveniendae maleficio, quam pro inveniendae inno-
centia. ibid. nu. 3.
Et quid post sententiam habilitationis in forma in-
quisiti liberati super novis. ibid. nu. 4.
Et quid ad favorem inquisiti, offertur communis
opinio affirmativa, etiam post sententiam, & deci-

sio Coll. Cons. cum communi opinione. ibid. num.
5. 6. & 7.
Testium depositiones ad defensam reorum sunt aded
privilegiatae, quod nullus timor subornationis po-
test talem probationem excludere. ibid. num. 8.
Testes in civilibus causis recipi non possunt publica-
tis attestationibus. ibid. num. 9.
Et quid ad declarandum dicta testium obscura. ibid.
num. 10.
Et quid in testibus nulliter receptis. ibid. num. 11.
Et quid in testibus nulliter receptis ex defectu cita-
tionis ad videndum iuramenta. ibidem num.
12.
Testes nulliter examinati, elapso termino nominatio-
nis, & contra formam decreti, quod testes in ter-
mino non citati non recipiantur, non sunt repe-
tendi, maxime si pretendatur, fuisse visum exa-
men contrariae partis, & refertur novissima de-
terminatio Sacri Regij Cons. ibid. num. 13. 14.,
& 15.
Et quid in causa matrimoniali. ibid. num. 16.
Et quid in testibus examinatis super valore rei. ibid.
num. 17.
Testium didicita an dicantur publicata, & testifi-
cata, visis testium attestationibus per transcur-
sum. ibid. num. 18.
Testium examinandi facultas denegatur, semper
quod insurgit levis suspitio, Procuratorem exa-
men percuntasse, aut percuntare potuisse. ibid.
num. 19.
Testes examinati post publicationem an faciant indi-
cium, vel presumptionem. ibid. num. 20.
Testes sunt examinandi singulariter, & separatim,
non autem per turbam, alias haberentur loca
unius. p. 2. Cap. 5. num. 12. pag. 143.
Et quid in testibus examinatis super corpore delicti.
ibid. num. 13.
Testis unicus admittitur ad probandum indicium
proximum, ex quo constat immediate de ipso de-
licto. p. 2. Cap. 10. n. 2. pag. 159.
Testis unicus de visu an inducat semiplenam proba-
tionem, vel indicium ad torturam. ibid. num. 3.
Testes singulares admittuntur, & conjunguntur ad
probandum indicia ad torturam, tribus concur-
rentibus, nempe si unus deponat de fama, alius de
confessione extrajudiciali, vel quando unus testis
dictum coadjuvat aliud, & omnia tendunt ad
eundem finem, juxta exemplum traditum, quod
intelligendum erit tribus concurrentibus. ibid.
num. 5.
Testis, unus dicens in processu informativo, aliud
in repetitione, an debeat torqueri ad dicendum,
in quo dicto persistat, vel à quo fuit subornatus.
Et quid si in primo examine dixit unum, in re-
petitione dixit aliud; sed in tertio examine con-
firmavit primum dictum. p. 2. Cap. 12. num. 26.
pag. 175.
Testes singulares, num admittantur ad faciendam ple-
nam probationem in crimine Majestatis. p. 3.
Cap. 2. n. 5. pag. 185.
Et

- Et quid in probatione conjurationis in qua testes deponunt de diversis actibus ad unum tradentibus.* ibid. n. 6.
- Et quid quando non agitur de offensione, sed læsione reali, sed de offensione verbali.* ibid. num. 7.
- Testes inhabiles, qui admittuntur ex privilegio delicti, num admittantur ad probandum adminicula illius delicti.* ibid. num. 8.
- Testis unus depositio de visu, num faciat semiple-
nam probationem, vel indicium ad torturam in
hoc crimine.* p. 3. Cap. 3. num. 14. pag. 190.
- Testes minus idonei, & de credulitate deponentes,
etiam non expressa causa scientiæ, probant neces-
sariam defensionem.* p. 3. Cap. 7. nu. 25. pag. 209.
- Testes falsum deponentes in causis capitalibus, qua
pœna teneantur.* p. 3. Cap. 16. nu. 26. pag. 238.
- Textus in l. testium 20. ff. de testibus, an abierit in
desuetudinem.* p. 1. Cap. 15. nu. 4. pag. 54.
- Textus in l. si quis testibus C. de testibus pondera-
tur.* p. 1. Cap. 25. nu. 4. pag. 84.
- Textus in Cap. quamvis pactum de pactis in 6. ex-
plicatur.* Decis. 8. nu. 7. pag. 484.
- Titulus criminis de comæatu de rebus ad bo-
fies transmissis non importat crimen Majestatis,
aut perduellionis.* p. 3. Cap. 2. nu. 13. pag. 186.
- Vide verb. Majestatis crimen.*
- Torqueri an possint personæ nobiles, illustres, & Do-
ctores ob eorum dignitatem.* par. 2. Cap. 8. nu. 12.
pag. 154.
- Et quid servetur de consuetudine in Regna Neapo-
litano cum Principibus, Ducibus, Marchionibus,
& ceteris Titulatis, & Baronibus.* ibid. nu. 13.
- Vide verb. Consuetudine an tolli possit.*
- Torqueri num possit principalis varius examinatus,
atque principalis quoad se, & testis quoad alios.* p. 2.
Cap. 12. num. 24. pag. 175.
- Torqueri an possit mulier honesta, vel inhonesta,
quæ asserit fuisse sodomiam passam.* p. 3. Cap. 11.
num. 13. pag. 223.
- Vide verb. Mulier.*
- Tortura ex processu informativo an possit reo irro-
gari, non existente liquida probatione corporis de-
lictæ.* p. 1. Cap. 1. num. 27. pag. 10.
- Tortura ad convalidandam depositionem in Caput
sociorum, an possit inferri minoribus, & impu-
beribus sodomiam passis.* par. 1. Cap. 15. num. 11.
pag. 55.
- Et quid in minoribus crimen passis spontè, & sine
vi.* ibid. n. 12.
- Tortura enervat indicia, & probationes, etiam si fue-
rit illata tortura in caput sociorum.* par. 2. Cap. 1.
num. 8. pag. 131.
- Tortura potest inferri convictis, & confessis ad ha-
bendam veritatem super ceteris criminibus, de
quibus rei non sunt confessi, neque convicti, dum-
modo crimina sint atrociora.* ibid. num. 9.
- Tortura est moribus antiquissimis introducta jure
gentium apud Christianos Principes, & apud
ceteras mundi regiones.* p. 2. Cap. 8. n. 1. pag. 135.
- Tortura apud Romanos non hominibus liberis, sed
servis irrogabatur ex Cujac. Paul. Manut. Rosi-
no, & Alberico Gentile, ibid. nu. 7. & 8.*
- Tortura, & questionis fuisse suppositos Cives Ro-
manos, & homines liberos, etiam jure digestorum
ariento, probatur.* ibid. num. 10. & 11.
- Tortura ex processu informativo, an possit inferri
personis nobilibus.* ibid. nu. 17.
- Tortura an sit species probationis.* part. 2. Cap. 9. n. 9.
pag. 156.
- Tortura est remedium subsidiarium, itane Judex
non poterit ad torturam devenire, nisi alijs proba-
tionibus deficientibus.* ibid. num. 2.
- Tortura illata reo ex valde urgentibus indicijs, &
Reo persistente in negativa, non erit deveniendum
ad decretum absolutorium, sed ad pœnam extraor-
dinariam.* ibid. n. 9.
- Torturam inferre, vel damnare reum pœna extraor-
dinaria, an sit Judici arbitrium existentibus in
processu urgentissimis indicijs.* ibid. nu. 10.
- Tortura acriter illata, & reo in negativa persistente
erit locus pœnae irremium per septennium.* ibid.
num. 14.
- Tortura an sit pernecesse inferenda in crimine à plu-
ribus commissio.* ibidem num. 15.
- Tortura an sit locus concurrentibus pluribus indi-
cijs imperfectè probatis per testes singulares, vel sit
repositum in arbitrio Judicis. Et quid moribus
receptum sit.* p. 2. Cap. 10. n. 6. pag. 160.
- Tortura non potest inferri, nisi facta litis contesta-
tione, & reo audito in suis defensionibus.* part. 2.
Cap. 12. num. 6. pag. 170.
- Tortura ex processu informativo, quando inferri pos-
sit in atrocioribus delictis demonstratur.* ibid.
num. 2.
- Tortura ex processu informativo ad hoc, ut infer-
ri possit, an sufficiat sola gravitas delicti, & in-
ditiorem urgentia, absque requisito levitatis vite.*
ibid. num. 3.
- Tortura ex processu informativo, quod irrogari non
possit, non concurrente requisito levitatis vite,
comprobat rebus judicatis.* ibid. num. 9.
- Tortura ex processu informativo præminentia, in
quibus casibus communicata censetur Regijs Au-
dientijs.* ibid. nu. 11.
- Et an possit exerceri per unum ex Auditoribus, execu-
tibus per Provinciam.* ibid. nu. 12.
- Tortura ex processu informativo, an inferri possit
absque liquida probatione corporis delicti.* ibid.
num. 13.
- Tortura illata ex processu informativo an possit ite-
rum repeti, indicijs non evacuatis per primam
torturam.* ibid. n. 14.
- Tortura ordinaria semel illata, datis defensionibus,
& reo negativo existente, an sit locus novæ tortu-
ræ.* ibid. num. 15.
- Tortura semel illata ex processu informativo ad con-
validandam depositionem socij criminis Neapoli-
tani prævia Regia dispensatione, an possit convali-
dari in tortura, secunda depositio sine nova dispen-
satione.* ibid. num. 16.

Tor-

Sed illud erit animadversione dignum, quod tempore hujus visitationis faciendæ per Judices civiles quando interesse debent Deputati à Platea populari hujus Civitatis, sedent ipsi Deputati in Aula cum Judicibus M. C. V., ut cautum reperitur in registris Regiæ Cancellariæ, de quibus apud *Rocc. de offic. & potest. Elector. §. 6. num. 130.*

Visitationis beneficio gaudere non debet ille, qui reperitur carceratus, sed spontè se præsentavit, & non fuit prius carceratus per quindecim dies, &

quid si debitores visitandi habuerint recursum ad Collat. Conf. ibid. n. 22. & 23.

Visitationis species, an sit salvaguardia senibus expedienda. ibid. n. 27.

Visitatio carceratorum existentium in carceribus Regiarum Audientiarum Regni, quomodo fieri soleat. ibid. n. 31.

Uxor in caput viri, & è contra, an possit torqueri ad videndum, quanam ex duabus depositionibus sit vera. p. 1. c. 16. n. 4. pag. 57. vide verb. tortura, & verb. testis.

F I N I S.



Österreichische Nationalbibliothek



+Z160788701

Österreichische Nationalbibliothek



+Z160788701





